

PRAXIS

DE LA

JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Año II, Núm. 5, diciembre de 2010

Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa

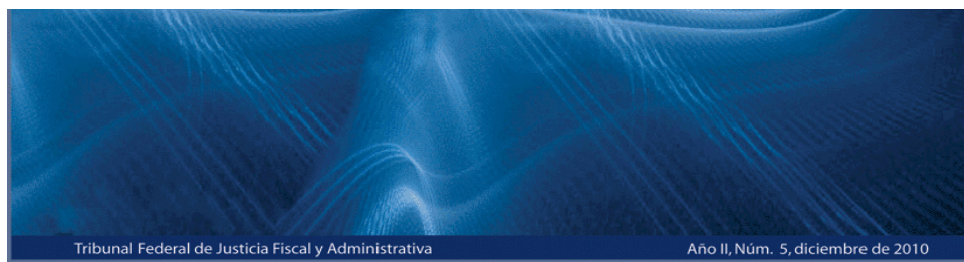
- IMPUESTO SOBRE SERVICIOS EXPRESAMENTE DECLARADOS DE INTERÉS PÚBLICO POR LEY, EN LOS QUE INTERVENGAN EMPRESAS CONCESIONARIAS DE BIENES DE DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN.
- ARGUMENTACIÓN DEL JUZGADOR EN MATERIA FISCAL.
- LA INICIATIVA DE REFORMA FISCAL EN EL AMPARO FISCAL.
- SANCIONES BAJO LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA: UN COMENTARIO DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.
- LA EXPROPIACIÓN: REFORMA O REESTRUCTURA DEL ESTADO.
- ADMINISTRACIÓN GENERAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
- LA DESCENTRALIZACIÓN COMO FACTOR DE TRANSFORMACIÓN DE LA ECONOMÍA EN MÉXICO.
- LA JURISPRUDENCIA Y SU MODIFICACIÓN.
- REQUERIMIENTOS EN EL PROCESO DE AUTOMATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA.
- LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.

PRAXIS

DE LA

JUSTICIA FISCAL Y

ADMINISTRATIVA



Instituto de Estudios
sobre Justicia Fiscal
y Administrativa

CONTENIDO

Impuesto sobre Servicios expresamente Declarados de Interés Público por Ley, en los que intervengan Empresas Concesionarias de Bienes de Dominio Directo de la Nación.	6
MAGISTRADO VICTORINO ESQUIVEL CAMACHO	
Argumentación del Juzgador en Materia Fiscal.	28
MAESTRO EUGENIO CASTELLANOS MALO	
La Iniciativa de Reforma Fiscal en el Amparo Fiscal	65
LICENCIADO MARCO AURELIO NUÑEZ CUÉ	
Sanciones bajo la Ley Federal de Competencia Económica: Un Comentario de Análisis Económico del Derecho	85
DOCTOR FRANCISCO GONZÁLEZ COSSÍO	
LA EXPROPIACIÓN: REFORMA O REESTRUCTURA DEL ESTADO Caso práctico: Expropiación de Ingenios Azucareros, mediante Decreto de fecha 02 de septiembre de 2001.	94
LICENCIADA ADRIANA DÍAZ DE LA CUEVA MAESTRA ANA MARÍA REYNA ÁNGEL MAESTRA LOURDES CERVANTES SANTILLÁN	
Administración General y Administración Pública	128
MAESTRO LUIS ALBERTO PLASCENCIA ALARCÓN	
La Descentralización como Factor de Transformación de la Economía en México	146
MAESTRA XOCHITL GARMENDIA CEDILLO	
La Jurisprudencia y su Modificación	238
MAG. MAESTRA MARÍA DE LOS ÁNGELES GARRIDO BELLO	
Requerimientos en el Proceso de Automatización de los Servicios de Justicia.	275
MAESTRO NOÉ ADOLFO RIANDE JUÁREZ	
La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano.	299
DOCTOR RAYMUNDO GIL RENDÓN	

EDITORIAL



El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es un crisol en el que todas las materias que son de su competencia son analizadas, interpretadas y juzgadas a la luz del juicio colegiado de sus funcionarios jurisdiccionales, donde interviene en gran medida la experiencia y los conocimientos que constantemente se actualizan. El derecho es una disciplina que refleja los cambios de la sociedad, se transforma y se adapta a las necesidades que exige la misma.

El ámbito del derecho es tan amplio como las acciones que lleva a cabo el ser humano en su interaccionar con el mundo. Esto propicia y fomenta la constante actualización que el Derecho exige para estar vigente.

Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, se propone incluir los temas relacionados directa o indirectamente con la competencia del Tribunal y que aborda el derecho desde sus diferentes vertientes. Es por ello que con cada número que editamos, hemos procurado cubrir este objetivo.

Este número en especial abarca temas que analizan la constitucionalidad de los impuestos que actualmente se cobran a las empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la nación; así mismo las propuestas de reforma que en materia fiscal se han expuesto; La visión que se tiene de la Administración Pública en comparación con la Administración en general. El análisis de una de las figuras radicales del Derecho Administrativo para adquirir la propiedad como es el caso de la Expropiación de bienes y el criterio que la Suprema Corte ha tenido respecto de este acto administrativo y sus consecuencias a la luz

de un caso concreto; el tipo de valoraciones que se tienen que tomar en cuenta para aplicar sanciones en materia de Competencia Económica; las implicaciones que se tienen cuando se lleva a cabo la modificación de la Jurisprudencia, y los efectos que se tienen dentro de la práctica jurisdiccional; la argumentación como disciplina nueva que se está desarrollando actualmente en el campo del derecho y que cada vez toma mayor presencia para el foro jurisdiccional. Otro aspecto importante es el análisis llevado a cabo sobre lo que una figura del derecho como lo es la Descentralización Administrativa puede influir directamente en la economía del país, o es un reflejo directo de las políticas del Estado respecto a la forma en que administrará sus bienes. Otro aspecto importante que se expone en este número son los requerimientos mínimos en el servicio de automatización de la justicia, que con motivo de la gran transformación que se está llevando a cabo en este Tribunal, con motivo del Juicio en Línea@ que se encuentra actualmente en construcción para allegar la justicia de un modo fácil y accesible a todos. Y finalmente una visión que a todos afecta como lo son los Derechos Humanos, un análisis desde el sistema interamericano, que influye y tiene efectos directos en el ámbito de derecho nacional.

Con el propósito de incluir todas las visiones, todas las posturas dentro de un marco académico, es que *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, propicia y expone a todos sus lectores el pensamiento, el análisis y las propuestas que se hacen en los respectivos trabajos que en este número publicamos. Y convoca a todos sus colaboradores a seguir en esta línea de análisis y propuesta, de exposición y síntesis, que estamos seguros enriquecen al mundo del Derecho.

INSTITUTO DE ESTUDIOS SOBRE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

IMPUESTOS SOBRE SERVICIOS EXPRESAMENTE DECLARADOS DE INTERÉS PÚBLICO POR LEY. EN LOS QUE INTERVENGAN EMPRESAS CONCESIONARIAS DE BIENES DE DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN

Magistrado Victorino Esquivel Camacho

ABSTRACT: El Acuerdo y Decreto emitidos por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, los días 27 de junio de 1969 y 10 de octubre de 2002, son inconstitucionales, ya que el Ejecutivo Federal no puede ir más allá de las atribuciones que tiene encomendadas en la propia Constitución y no debe tener una injerencia en el ejercicio de la potestad tributaria que le corresponde originalmente al Congreso de la Unión en materia federal. Inhiben la aplicación de la ley impositiva así como la obtención de los ingresos que debe recaudar el Estado, para los gastos públicos. su aplicación es inconstitucional, y la ley así como la tasa que fija para determinar el monto de la contribución debe prevalecer, la cual hasta hoy sigue vigente al no haber sido derogada por el Órgano que le dio vida.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. II. ANÁLISIS Y COMENTARIOS RESPECTO DE LA LEY EN LAS QUE INTERVENGAN EMPRESAS CONCESIONARIAS DE BIENES DEL DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN, ASÍ COMO EL ACUERDO Y DECRETO PRESIDENCIALES DE 27 DE JUNIO DE 1969 Y 10 DE OCTUBRE DE 2002. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el sistema jurídico mexicano en materia de impuestos se establece una garantía de legalidad contenida en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos así de la Federación, como del Distrito Federal o del



Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

El principio de legalidad tributaria contenido en el precepto constitucional antes aludido, exige que sea el legislador quien establezca los elementos constitutivos de las contribuciones con un grado de claridad razonable a fin de que los gobernados tengan certeza sobre la forma en que deben atender sus obligaciones tributarias.

Sirva lo anterior como preámbulo para referirme en forma general al impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por Ley, en los que Intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la nación, y de manera especial al Acuerdo y Decreto emitidos por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, los días 27 de junio de 1969 y 10 de octubre de 2002, respectivamente; a fin de demostrar en este trabajo:

I. Que el Acuerdo y Decretos son inconstitucionales, ya que el Ejecutivo Federal no puede ir más allá de las atribuciones que tiene encomendadas en la propia Constitución y no debe tener una injerencia en el ejercicio de la potestad tributaria que le corresponde originalmente al Congreso de la Unión en materia federal, al modificar con su actuación uno de los elementos esenciales del impuesto, como es su tasa.

II. Que dichos actos, inhiben la aplicación de la ley impositiva así como la obtención de los ingresos que debe recaudar el Estado, para los gastos públicos.

Para concluir que su aplicación es inconstitucional, y la ley así como la tasa que fija para determinar el monto de la contribución debe prevalecer, la cual hasta hoy sigue vigente al no haber sido derogada por el órgano que le dio vida, esto es, el Congreso de la Unión.

Para ello tendré que responder, como primera cuestión, sí las modificaciones que le hizo el Ejecutivo Federal, en su Acuerdo y Decreto se hicieron dentro de las facultades que le otorga la Constitución; y segunda sí se respetaron los principios de las contribuciones que derivan del artículo 31 fracción IV de nuestra Carta Magna.

No obstante de que el Acuerdo del Ejecutivo Federal de 27 de junio de 1969 fue abrogado en el artículo Segundo Transitorio del Decreto de 10 de octubre de 2002,



que será objeto de estudio en este trabajo, ya que estimo que las violaciones constitucionales inicialmente se cometieron en este acto y se reiteraron en el segundo.

También valga la aclaración de mi parte, en el sentido de que el estudio que desarrollaré en el presente trabajo, lo haré bajo la óptica de la materia fiscal y no de la materia que regula la Ley Federal de Radio y Televisión.

II.- ANÁLISIS Y COMENTARIOS RESPECTO A LA LEY SOBRE SERVICIOS EXPRESAMENTE DECLARADOS DE INTERÉS PÚBLICO POR LEY, EN LOS QUE INTERVENGAN EMPRESAS Y CONCESIONARIAS DE BIENES DEL DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN; ASÍ COMO DEL ACUERDO Y DECRETO PRESIDENCIALES DE 27 DE JUNIO DE 1969 Y 10 DE OCTUBRE DE 2002

1.- *Ley Sobre servicios Expresamente Declarados de Interés Público por Ley, en los que intervengan empresas y concesionarias de bienes del dominio directo de la Nación.*

En el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1968, en la parte relativa a la Ley que establece, reforma y adiciona las disposiciones relativas a diversos impuestos, en su artículo NOVENO, nace el impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por ley, en los que Intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la nación.

A diferencia de las leyes impositivas que expide el Poder Legislativo Federal, la Ley del impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes de dominio directo de la Nación, no tiene una exposición de motivos que dé las razones que tomó en cuenta el Legislativo para el establecimiento del tributo, ni siquiera se estableció en una ley por separado, sino que se insertó el tributo en el ARTÍCULO NOVENO de la Ley que establece, reforma y adiciona las disposiciones relativas a diversos impuestos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1968.

Lo anterior habla de una mala técnica legislativa, pero no invalida la ley, cuando en ella se señalan claramente sus elementos esenciales como son: el sujeto, el objeto, la base, la tasa, y la fecha de pago de la contribución.



En este impuesto, el legislador grava los pagos que hagan las personas a los concesionarios de radio y televisión, estableciendo una tasa del 25% sobre el importe total de dichos pagos, dándole el carácter de responsable solidario a las concesionarias quienes se encuentran obligadas a retener el impuesto a los sujetos pasivos; y debiendo realizar el entero del impuesto mediante declaración en las oficinas autorizadas, dentro de los veinte días siguientes al mes de calendario en que se hubiesen recibido los pagos.

Así, en la ley que comentamos se establecen los elementos de la contribución de la siguiente manera:

Objeto: se consideran como tales;

- a) Los pagos al concesionario;
- b) Los pagos a las empresas que por arreglos con el concesionario contraten los servicios y presten los que sean complementarios y;
- c) Los pagos a cualquier otra empresa que intervenga entre el que cubra el costo total del servicio y el concesionario.

Sujetos:

Como sujetos del impuesto señala: a las personas que hagan los pagos a las concesionarias de radio y televisión; y a éstas como responsables solidarias o terceras en el entero del impuesto.

Sujetos Excentos del Impuesto:

Se dispuso así: a la Federación, Estados, Distrito y Territorios Federales y los Municipios; también a las instituciones y asociaciones de beneficencia privada. (Fracciones I y II del artículo 16 Código Fiscal de la Federación vigente en el año de 1968).

Base:

La base del impuesto se constituye con el monto total de los pagos en efectivo o en especie que hagan las personas a los concesionarios por los conceptos señalados.



Tasa:

Sé fijó en el 25%. Así el monto del impuesto se determina aplicando esa tasa a la base.

Retenedor:

Los responsables solidarios, o sea, los concesionarios debían presentar declaraciones mensuales en los que determinarían el monto del impuesto, obligándolos la ley a enterarlo al presentar la declaración dentro de los veinte días siguientes al mes de calendario en que hubieren recibido los pagos.

El impuesto entraría en vigor en toda la República a partir del 1° de julio de 1969, conforme a lo dispuesto por el artículo CUARTO transitorio de la Ley que Establece, Reforma y Adiciona las Disposiciones Relativas a Diversos Impuestos.

A fin de ejemplificar la aplicación de los elementos del impuesto señalado; un caso hipotético en el que los concesionarios recibieran en ese entonces un pago en el mes de julio de 1969, de \$10,000.00, por parte de las personas a las cuales les prestó servicios, el impuesto generado con la aplicación de la tasa del 25%, ascendería a la cantidad de \$2,500.00, el cual se debía enterar por la concesionaria en su carácter de responsable solidaria dentro de los veinte días siguientes al mes de calendario en que se hubiera recibido el pago, o sea el 20 de agosto de ese año.

Hasta lo aquí narrado pareciera que el tributo se estableció cumpliendo en primer término con el principio de legalidad, al haber sido creado por el Poder Legislativo Federal a través de una ley, señalando sus elementos constitutivos como son, objeto, sujeto, base, tasa o tarifa, fecha y forma de pago.

2.- Acuerdo emitido por el Ejecutivo Federal el 27 de junio de 1969, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de julio de 1969.

Sin embargo, precisamente en la fecha en la que entraría en vigor, el Presidente de la República, señalando como fundamento el artículo 2° fracción I de la Ley de Ingresos de la Federación, para el ejercicio fiscal de 1969, emitió el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de julio de ese año, por el que se dijo, autorizaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de estaciones comerciales de radio y televisión, el pago del impuesto con algunas modalidades.



Para ello, consideró:

“Que es necesario que el Ejecutivo Federal disponga de tiempo para transmisión en las estaciones radiodifusoras comerciales, para el cumplimiento de sus propios fines, siendo atribución del Ejecutivo Federal modificar la forma de pago y procedimiento de liquidación de los gravámenes fiscales, a estimado pertinente autorizar otra forma como podrá cubrir el impuesto (...)”¹

Así acordó, que los concesionarios en su calidad de obligados solidarios al pago del impuesto podrían solicitar se les admitiera como tal, el 12.5% del tiempo diario de transmisión de cada estación.

Para ello, el Estado por conducto del Ejecutivo, haría uso de ese tiempo para realizar las funciones que le son propias de acuerdo con la Ley Federal de Radio y Televisión.

Los tiempos de transmisión, no serían acumulables ni su uso podría diferirse aun cuando no se utilizaran; entendiéndose que el concesionario cumplía con su obligación de pago con sólo poner dicho tiempo a disposición del Estado, y sí el Ejecutivo Federal no utilizare total o parcialmente tales tiempos para transmisión, debería hacerlo el concesionario para sus propios fines, a efecto de no interrumpir el servicio de radiodifusión

Por otra parte, se estableció que el tiempo de transmisión sería distribuido proporcional y equitativamente dentro del horario total de transmisiones por conducto de un órgano que se designaría, mismo que lo constituyó la Comisión de Radiodifusión cuya creación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de agosto de 1969; la cual escucharía previamente al Consejo Nacional de Radio y Televisión.

En todo caso, se cuidaría de no poner en peligro la estabilidad económica de las estaciones; tomando en cuenta las características de su programación y con razonable anticipación le notificarían al concesionario, el uso que el Ejecutivo Federal hiciera de los tiempos de transmisión.

Así, el acuerdo acotaba, que cubriendo los requisitos anteriores quedaba cubierto íntegramente el impuesto, liberando a los sujetos pasivos y a los responsables solidarios de él, en relación con su objeto.

¹ DOF, 1 de Julio de 1969.



Además la autorización subsistiría mientras estuviera en vigor el impuesto y sólo en el caso de que el concesionario no proporcionara los tiempos de trasmisión, o no cumpliera con las demás obligaciones del acuerdo, el impuesto sería cubierto en efectivo y se exigiría a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Como se puede advertir en el citado Acuerdo, el Ejecutivo Federal, no sólo modificó la forma de pago del impuesto, sino que además, cambió la tasa de la contribución sin tener atribución constitucional para ello.

Esto es la tasa del 25%, que se debería aplicar al importe total de los pagos que se efectuaran al concesionario que originalmente se estableció en la ley, se modificó, autorizando a los concesionarios (responsables solidarios) a cubrir dicho gravamen con el 12.5% del tiempo diario de trasmisión de cada estación de radio y televisión.

Lo que no podía justificarse por parte del Ejecutivo, en lo dispuesto por el artículo 2º, fracción I de la Ley de Ingresos de la Federación, para el ejercicio fiscal de 1969, que como fundamento de sus atribuciones invocó, ya que esta disposición si bien es cierto lo autoriza a suprimir, modificar o adicionar en las leyes tributarias las disposiciones relativas a la administración, control, forma de pago y procedimientos, también lo es, que la misma restringe esta atribución señalando: “que no se deberá variar las relativas al sujeto, objeto, cuota, tasa o tarifa del gravamen”.²

Esto se puede deducir de la aplicación de los elementos de la contribución, si el sujeto pasivo es la persona que realiza el pago a las concesionarias, y estas últimas conforme a ley tienen el carácter de tercero solidario, para entender que el pago se autorizara en especie, sería necesario que el sujeto pasivo lo solicitara y no el responsable solidario, pues este entera al fisco un impuesto que recauda, pero que no incidió en su patrimonio ni es dinero que puso de su bolsa.

Es evidentemente, que tendenciosamente en el Acuerdo se habla de una forma de pago, ya que inicialmente la ley establece que el responsable solidario deberá presentar declaraciones mensuales en las que determinará el monto del impuesto, lo que debe entenderse que su entero es en efectivo, y ahora el Ejecutivo señala que se hará con tiempo aire.

² DOF, 31 de diciembre de 1968.



Sin embargo, lo que en realidad se modifica es la tasa del impuesto, ya que de ninguna manera hay evidencia que la tasa del 25%, que se deberá aplicar al total de los pagos que le efectúen a la concesionaria, corresponda en igual monto o proporción que el 12.5% de tiempo aire señalado en el Acuerdo para poder considerar que no existe ninguna variación a la tasa referida en la ley por el legislador.

Para concluir con el análisis a que me refiero en párrafos anteriores, considero conveniente mencionar, que el Acuerdo de referencia no sufrió ningún cambio jurídico, hasta el año de 2002, en el que fue derogado por el Decreto al que a continuación haré referencia.

3.- Decreto presidencial de 10 de octubre de 2002, publicado en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha.

Ahora bien, con fecha 10 de octubre de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica.

El Decreto fue expedido por el Ejecutivo Federal, diciendo que lo hacía en ejercicio de las atribuciones previstas por la fracción I, del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los artículos 27 y 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 39 fracción II, del Código Fiscal de la Federación.

En dicho acto el Ejecutivo Federal hace referencia tanto a la ley que creó el impuesto, así como al Acuerdo de 1° de julio de 1969, al que hemos hecho alusión anteriormente y motiva su emisión en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 argumentando que con el objeto de fortalecer la función social de la radio y la televisión en su calidad de medios concesionados, se ve en la necesidad de ajustar los llamados “tiempos fiscales”, a fin de que estos cumplan con las funciones que le son propias.³

Por otra parte, manifestó que *“en el esquema jurídico actual existe incertidumbre en el alcance de audiencia efectiva que tienen los tiempos que administra el Ejecutivo Federal en los medios electrónicos de comunicación, lo que obliga a replantear su uso para que estos puedan cumplir su propósito social.”*⁴

³ DOF, 10 de octubre de 2002

⁴ *Idem*



Agrega:

“(…) que su Decreto pretende ofrecer certeza y seguridad jurídica a los concesionarios de estaciones de radio y televisión, al prever una nueva forma para que las concesionarias cumplan las obligaciones fiscales que se les impuso en el artículo noveno de la Ley que establece, reforma, y adiciona, las disposiciones relativas a diversos Impuestos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1968, relativas al impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por la ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la Nación.”⁵

Este Decreto en lo esencial modifica de nueva cuenta la tasa del 25%, señalada en la ley que estableció el impuesto, cometiendo la misma violación constitucional que en su tiempo se cometió en el Acuerdo de 1° de julio de 1969; ya que en los mismos términos se modifica la tasa del impuesto, para quedar de la siguiente manera:

“(…) los concesionarios que tengan la calidad de responsables solidarios al pago de dicho impuesto y por tanto, como terceros interesados en el cumplimiento de esa obligación, pagarán la contribución que se menciona con dieciocho minutos diarios de transmisión en el caso de estaciones de televisión y con treinta y cinco minutos diarios en las de la radio, para la difusión de materiales gravados del Poder Ejecutivo Federal con una duración de veinte a treinta segundos (…)”⁶

Al igual que en el Acuerdo de 1° de julio de 1969, el Ejecutivo Federal de ninguna manera justifica su inconstitucional proceder, con los fundamentos que invoca para sostener sus atribuciones.

4.- Facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal

El artículo 89, fracción I Constitucional, establece como facultad del Presidente promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; en el caso, no se está promulgando

⁵ *Ídem*

⁶ *Ídem*



ninguna ley, no está emitiendo ningún reglamento, en su texto se dice que es un Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a recibir de los concesionarios de las estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica, y aun en el supuesto, de que el acto en análisis constituya un acto reglamentario, de igual manera resultaría violatorio de la Constitución, porque como lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P/79/2009, la facultad reglamentaria concedida al Poder Ejecutivo Federal, se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. Esta facultad reglamentaria se encuentra sujeta a un principio fundamental, el de legalidad, del cual derivan, dos principios subordinados: el de reserva de la ley y el de subordinación jerárquica a la misma. De tal manera que en este sentido, el Ejecutivo no podía modificar la tasa del impuesto, pues estaría invadiendo la esfera potestativa del Poder Legislativo Federal.

Dicha jurisprudencia dice:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES.- La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro



modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.⁷

También es conveniente citar la jurisprudencia número 1a./J 122/2007, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Presidente de la República para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas, básicamente, en que provienen de un órgano que al emitirlas no expresa la voluntad general, sino que está instituido para acatarla en cuanto dimana del Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se rige por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El principio de reserva de ley que encuentra su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de

⁷ Jurisprudencia P/79/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXX, agosto de 2009, p. 1068.



los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe que en el reglamento se aborden materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos, mientras que el principio de subordinación jerárquica, exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida.⁸

Por su parte los artículos 27 y 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que también cita el Ejecutivo como fundamento, se refieren a las atribuciones de las Secretaría de Gobernación y Secretaría de Hacienda y Crédito Público respectivamente.

Por último, el artículo 39, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, si bien faculta al Ejecutivo Federal para dictar las medidas relacionadas con la administración, control, forma de pago y procedimientos señalados en las leyes fiscales, también lo condiciona, a que no se debe variar las disposiciones relacionadas con el sujeto, el objeto, la base, cuota, la tasa o tarifa de los gravámenes y como ya lo dije anteriormente, en esta actuación del Ejecutivo Federal lo que en realidad está haciendo, es modificar la tasa del impuesto y no solamente su forma de pago.

Desde luego creo que la violación constitucional cometida en el Acuerdo y Decreto es evidente, ya que el Congreso de la Unión quien estableció la tasa del impuesto en el uso de sus facultades constitucionales, es quien la podría modificar, a través de un proceso legislativo.

5.- *Facultad legislativa*

Debemos recordar que la potestad tributaria del Estado, consiste en establecer tributos a cargo de los gobernados a través de la creación de una ley; así encontramos que nuestra Constitución prevé la posibilidad que esto lo hagan el Congreso Federal, los Congresos Estatales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

⁸ Jurisprudencia 1a./J 122/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVI, septiembre de 2007, p. 122.



El Congreso de la Unión tiene originalmente la potestad tributaria como se advierte en las fracciones VII y XXIX del artículo 73 de nuestra Carta Magna.

En la fracción VII, se establece como una de sus facultades, la de imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto de la federación, lo que significa, en principio que este órgano puede establecer cualquier tipo de contribución para cubrir el presupuesto federal, por ello, a esta atribución se le ha considerado como general.

Además, en la fracción XXIX del citado precepto constitucional, se establece que el Congreso de la Unión, cuenta con atribuciones que se conocen como reservadas y especiales, porque se señalan actividades particulares, en donde sólo la Federación puede imponer contribuciones y que son:

Tratándose de las primeras: 1.- Sobre el comercio exterior; 2.- Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la propia Constitución; 3.- Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguro; 4.- Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; como es el caso del impuesto sobre el que se trata en este trabajo.

Por lo que respecta a las materias especiales, se establecen en: 1.- Energía eléctrica; 2.- Producción y consumo de tabaco labrado; 3.- Gasolina y otros productos derivados del petróleo; 4.- Cerillos y fósforos; 5.- Aguamiel y productos de su fermentación; 6.- Explotación forestal; y, 7.- Producción y consumo de cerveza.

Ahora bien, por lo que toca a la potestad tributaria de los Estados debemos atender lo dispuesto en los artículos, 117 y 118 Constitucionales en los que se establecen limitaciones a esa potestad, como son: el de gravar directa o indirectamente la entrada y salida de su territorio a ninguna mercancía nacional o extranjera, así como la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiriendo inspección o registro de bultos o exigiendo la documentación de la mercancía.

Tampoco pueden expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencia de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de las mercancías, nacionales o extranjeras ya sea que ésta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.



También se les restringe su potestad tributaria, al señalarse que no podrá imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, ni establecer derechos de tonelaje, ni algún otro de puertos.

Por otra parte, se prevé en el artículo 115 constitucional, que la Federación no puede limitar la facultad de los Estados para establecer las contribuciones sobre propiedad inmobiliaria, fraccionamiento división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles y los ingresos derivados por la prestación de servicios públicos a su cargo, ya que corresponde a las legislaturas estatales para asignarlos a las Haciendas municipales en sus Estados.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tiene su potestad tributaria en el inciso B, fracción V, Base Primera, letra C, del artículo 122 Constitucional en donde se establece la facultad para aprobar las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto del gobierno del Distrito Federal.

De lo anterior observamos como el Congreso Federal, los Congresos Estatales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tienen constitucionalmente reconocida y delimitada sus potestades tributarias para emitir leyes, decretos o disposiciones en las que se establezcan un impuesto o contribución.

No obstante que en materia federal, la facultad tributaria del Estado recae originalmente en el Poder Legislativo, nuestra Constitución Política permite se delegue esa atribución al Ejecutivo Federal, cuando la ejercerse de manera excepcional en los casos que se prevén en el segundo párrafo de su artículo 131, potestad tributaria de la que debe rendir cuenta al Congreso de la Unión al rendir su informe anual de la gestión de país.

El precepto constitucional referido le permite al Ejecutivo Federal entre otras atribuciones: aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, para crear otras; así como para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.



A través de esta disposición el Ejecutivo puede modificar las cuotas, tasas o tarifas relativas exclusivamente, al comercio exterior expedidas por el propio Congreso, estando obligado a rendirle a éste Órgano el uso que hubiese hecho de esa facultad.

En consecuencia, si en el caso a estudio se trata de un impuesto federal, cuya tasa se modificó indebidamente en el Acuerdo y Decreto analizados, ya que éste no es de la materia de la excepción constitucional antes referida, resulta evidente una razón más para considerar la inconstitucionalidad que sostengo.

Por otra parte, cabe señalar que al disponer el artículo 31, fracción IV Constitucional, que los tributos deben destinarse al gasto público, así de la Federación, como el Distrito Federal o del Estado o Municipio en que resida el contribuyente, encierra una obligación de que se destine al pago de gastos que estén encaminados a satisfacer las funciones y servicios que el Estado debe prestar a la colectividad.

Sin embargo, el Ejecutivo Federal en el Acuerdo de 27 de junio de 1969, manifestó que: “CONSIDERANDO SEGUNDO.- Que es necesario que el Ejecutivo Federal disponga de tiempo para transmisión en las estaciones radiodifusoras comerciales, para el cumplimiento de sus propios fines...”⁹

Sin que justifique de manera alguna, que con el tiempo de transmisión se incida directamente en beneficio de la sociedad.

Por su parte, en el Decreto de 10 octubre de 2002, el Presidente de la República considera:

“Que en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 se establece la necesidad de fortalecer la función social que les corresponde desempeñar a la radio y a la televisión en su calidad de medios concesionados y permisionados, así como el compromiso de promover una eficiente administración y utilización de los tiempos del Estado, por lo cual es necesario ajustar los llamados tiempos fiscales, a fin de que se cumpla las funciones que le son propias.”¹⁰

⁹ DOF, 1 de julio de 1969.

¹⁰ DOF, 10 de octubre de 2002.



Lo anterior tampoco justificaría modificar la tasa del impuesto, ni el destino de la contribución, ya que precisamente, el objetivo de recaudar los ingresos que el Estado requiere, es para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad.

Por otra parte, la motivación utilizada en el sentido de promover la eficiente administración y utilización de los tiempos del Estado, denota una confusión del Ejecutivo Federal, ya que éstos tienen su fundamento en una ley no impositiva, como lo es, la Ley de Radio y Televisión, que en su artículo 59 hace alusión a como se constituyen “los tiempos del Estado”, que inclusive obliga a las concesionarias otorgarlos de manera gratuita. Respecto del mal llamado “tiempo fiscal”, que se pretende apoyar en el Decreto que nos ocupa.

Mi razonamiento, encuentra sustento en lo expresado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia que dice:

“OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. OBEDECEN A UN DEBER DE SOLIDARIDAD: El sistema tributario tiene como objetivo recaudar los ingresos que el Estado requiere para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, haciéndolo de manera que aquél resulte justo -equitativo y proporcional, conforme al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-, con el propósito de procurar el crecimiento económico y la más justa distribución de la riqueza, para el desarrollo óptimo de los derechos tutelados por la carta magna. Lo anterior, en virtud de que la obligación de contribuir -elevada a rango constitucional- tiene una trascendencia mayúscula, pues no se trata de una simple imposición soberana derivada de la potestad del Estado, sino que posee una vinculación social, una aspiración más alta, relacionada con los fines perseguidos por la propia Constitución, como los que se desprenden de la interpretación conjunta de los artículos 3o. y 25 del texto fundamental, consistentes en la promoción del desarrollo social -dando incluso una dimensión sustantiva al concepto de democracia, acorde a estos fines, encauzándola hacia el mejoramiento económico y social de la población- y en la consecución de un orden en el que el ingreso y la riqueza se distribuyan de una manera más justa, para lo cual participarán con responsabilidad social los sectores público, social y privado. En este contexto, debe destacarse que, entre otros aspectos inherentes a la responsabilidad social a que se refiere el artículo 25 Constitucional, se encuentra la obligación de contribuir prevista en el artículo 31, fracción IV, Constitucional, tomando en cuenta que la exacción fiscal, por su propia naturaleza, signi-



fica una reducción del patrimonio de las personas y de su libertad general de acción. De manera que la propiedad tiene una función social que conlleva responsabilidades, entre las cuales destaca el deber social de contribuir al gasto público, a fin de que se satisfagan las necesidades colectivas o los objetivos inherentes a la utilidad pública o a un interés social, por lo que la obligación de contribuir es un deber de solidaridad con los menos favorecidos.¹¹

En los Diarios Oficiales de la Federación correspondientes a los ejercicios fiscales de 1970 a 2010, me pude percatar que, por lo que corresponde al impuesto por servicios expresamente declarados de interés público por la ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la nación, se encontraba incluido en la Ley de Ingresos de la Federación de esos años, con la peculiaridad de que las leyes de 1970 a 1981, no consignaban las cantidades que se estimaban recaudar por cada uno de sus rubros en materia de contribuciones; y por lo que respecta a las leyes de 1982 a 2010, aun cuando ya aparecen las cantidades estimadas a recaudar por cada uno de los tributos enumerados, el correspondiente al impuesto que nos ocupa, aparece en unos en blanco y otros en ceros.

Lo anterior me hace suponer que no ingresó al erario federal ninguna cantidad en numerario por la recaudación de este impuesto, que a la fecha sigue vigente y además no se ha registrado en la Ley de Ingresos de la Federación, ningún monto que corresponda al del “tiempo fiscal” que ha recibido supuestamente el Ejecutivo Federal por parte de las concesionarias como pago en especie del impuesto.

III.- CONCLUSIONES

El análisis del Impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por la ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes de dominio directo de la Nación, hizo necesario que también analizara dos actos emitidos por el Ejecutivo Federal, ya que consideré que definitivamente repercuten en la aplicación del citado impuesto, estos actos son: el Acuerdo y Decreto emitidos respectivamente, los días 27 de junio de 1969 y 10 de octubre de 2002.

¹¹ Jurisprudencia 1a./J 65/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXX, julio de 2009, p. 284.



El resultado de dicho análisis, me llevó a la conclusión de considerar que, al emitir el Ejecutivo Federal el Acuerdo y Decreto violó los artículos, 31 fracción IV y 73 fracciones VII y XIX Constitucionales, de ahí su inconstitucionalidad y en consecuencia confirma la propuesta que hago en el presente trabajo.

De inicio, al tratar el tema se advierte que, el impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por la ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes de dominio directo de la Nación fue creado en el artículo NOVENO de la Ley que establece, reforma y adiciona las disposiciones relativas a diversos impuestos, ejerciendo el Poder Legislativo la facultad tributaria que se encuentra prevista en el artículo 73 fracciones VII y XXIX Constitucional, estableciéndose su objeto, sujeto, base, tasa, fecha y modo de pago; y con ello se cumplió con el principio de legalidad consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta disposición fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1968; y se estableció en el Artículo Cuarto Transitorio, que entrará en vigor el 1° de julio de 1969.

Precisamente en la fecha que se señaló para entrar en vigor la ley, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo emitido por el Ejecutivo Federal el 27 de junio de 1969, en el que fundamentalmente, modifica la tasa del impuesto de 25% que dispuso el Poder Legislativo, autorizando el pago del impuesto a los concesionarios terceros solidarios, en un importe de 12.5% del tiempo diario de trasmisión de cada estación sin considerar al sujeto del impuesto.

Este Acuerdo, estuvo vigente hasta el 10 de octubre de 2002, fecha en la que el Ejecutivo Federal emite el Decreto de la misma fecha, en la que ordena, sea abrogado, y nuevamente modifica no solamente la tasa del impuesto establecida en la ley, sino también la señalada en el Acuerdo ordenado, que los concesionarios interesados en el cumplimiento de la obligación tributaria pagaran el impuesto con dieciocho minutos diarios de transmisión en el caso de estaciones de televisión y con treinta y cinco minutos diarios en las de radio.

Es evidente que el Ejecutivo Federal, tanto en el Acuerdo de 1969 como en su Decreto de 2002, vulneró la potestad tributaria federal cuando varía la tasa de 25% prevista en la ley, para aplicar en su Acuerdo de 1969 el porcentaje de 12.5% de tiempo aire; y en el 2002 determinarlo en 1.3% para televisión y 3.8% para la radio,



que son los porcentajes que corresponden a dieciocho minutos diarios de transmisión en el caso de estaciones de televisión y treinta y cinco minutos diarios en las de radio que se señalan en este último Decreto.

Sin que el Ejecutivo Federal haya actuado en el caso excepcional de la delegación de la potestad tributaria que prevé el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política, ya que el impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por la ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes de dominio directo de la Nación, no trata de materias de comercio exterior, que es a lo que se refiere la disposición constitucional.

Es cierto que el Ejecutivo Federal conforme al artículo 89, fracción I, Constitucional tiene reconocida la facultad reglamentaria para proveer en la exacta observancia de la ley, sin embargo, ésta no le permite variar los elementos legales del tributo, como lo es la tasa; de hacerlo viola el principio de reserva de ley que prevé el artículo 31, fracción IV, constitucional como ocurrió con el Acuerdo y Decreto que emitió.

Por otra parte, estos ordenamientos presidenciales inhibieron la aplicación de la ley que regula la determinación del impuesto, así como el ingreso que se debió recaudar ya que como se demostró en este trabajo, no se trataba de modificar su forma de pago, sino lo que se modificó fue el de la determinación del tributo al variar la tasa; también, desconoce al sujeto obligado pasivo de la contribución al permitirle al responsable solidario quien solo opera como recaudador del tributo la posibilidad de admitirle una forma distinta del entero de la contribución cuando ese derecho le correspondía al sujeto pasivo.

Tampoco se justificó que los porcentajes de tiempo aire fijados, equivalían cuantitativamente el monto del impuesto aplicando la tasa de 25% fijada en la ley, máxime cuando en la Ley de Ingresos de la Federación sólo se señalan el rubro del impuesto y se estima su recaudación en ceros.

Por esto, se puede presumir que no existe recaudación real por este impuesto, ya que el erario federal no obtiene ninguna cantidad, en consecuencia el impuesto no cumple con lo estipulado en el artículo 31, fracción IV Constitucional, en el sentido de que el objeto de que los ciudadanos lo cubran es para contribuir los gastos públicos del Estado.



Así, la respuesta a la primera de las interrogantes que me formulé al inicio de este trabajo, se responde en el sentido, de que el Acuerdo y Decreto del Ejecutivo Federal, por los cuales se hicieron modificaciones al impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés por la ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes de dominio directo de la Nación, *no* se emitieron dentro facultades constitucionales del Presidente de la República y contrariaron las que en su caso tiene el Poder Legislativo en materia tributaria.

La respuesta a la segunda interrogante, es definitivamente que *no* se respetaron los principios constitucionales de legalidad y destino del gasto público que en materia de contribuciones establece nuestra Carta Magna.

Por todo lo anterior, como resultado del análisis que realicé entiendo que debe prevalecer la aplicación de la tasa y forma de determinación del impuesto, que aún se encuentra vigente, puesto que no ha sido derogado por el Órgano que lo creó, esto es, el propio Congreso de la Unión. ¿Hasta cuándo persistirá la inconstitucionalidad de la actuación del Ejecutivo Federal en estos actos?

IV. BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 13ra. ed., México, Porrúa, 1997

ARRIOJA VIZCAINO, Adolfo, *Derecho fiscal*, 3ª. ed., México, Themis, 1986.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 2da. ed., México, Porrúa, 1976.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 10ma. ed., México, Porrúa, 1977.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, *Principios del derecho tributario*, 2ª. ed., México, PAC, 1986.

DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, 11º ed., México, Porrúa, 1982.

JARACH, Dino, *El hecho imponible*, s.f., Argentina, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, S.A., 1943.

MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Instrucción al estudio del derecho tributario mexicano*, 7ma. ed., México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1983.

JURISPRUDENCIAS

Jurisprudencia 1a./J 122/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, septiembre de 2007, p. 122.

Jurisprudencia P/79/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p.1068.

Jurisprudencia 1a./J 65/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 284.



LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Ingresos de la Federación de 1969 a 2010.

Ley del impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la Nación.

Ley Federal de radio y televisión.

Reglamento de la Ley Federal de radio y televisión, en materia de concesiones, permisos y contenidos de las transmisiones de radio.

LA ARGUMENTACIÓN DEL JUZGADOR EN MATERIA FISCAL

Maestro Eugenio Castellano Malo

“(...) La hermenéutica filosófica tiene así en cuenta la referencia a la unidad dual especulativa que se da entre lo dicho y lo no dicho, que precede en realidad a la tensión dialéctica de lo contradictorio y superación en un nuevo enunciado. (...)”

GADAMER, Hans-Georg; 1986

ABSTRACT: Se aborda el imperativo ineludible del juez fiscal, que se encuentra obligado a resolver la cuestión efectivamente planteada, mediante un razonamiento justificatorio, aun cuando se trate de un caso arduo o complejo, porque el ordenamiento jurídico resulte nebuloso, incompleto o contradictorio, que per se, es difícilmente comprensible para un ciudadano ordinario, para lo cual, deberá acudir a métodos y herramientas argumentativas, que le permitan encontrar la mejor respuesta, basando su decisión, en la verdad del caso y, atendiendo a parámetros axiológicos.

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS PROBLEMAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA III. LA ARGUMENTACIÓN DE LAS DECISIONES. IV. LA MATERIA FISCAL Y EL SISTEMA JURISDICCIONAL V. INCIDENCIA DE LOS VALORES EN LA JURISPRUDENCIA FISCAL MEXICANA. VI. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN VII. EPÍLOGO VIII. CONCLUSIONES. IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

“(...) Dijo Dios: ‘Haya Luz’, y hubo luz. Dios vio que la luz era buena, y separó la luz de las tinieblas. Dios llamó a la luz ‘Día’ y a las tinieblas ‘Noche’ (...)”¹

Los libros antiguos coinciden en enaltecer el poder de la Palabra. Desde tiempos inmemorables, el hombre ha dado forma y esquematizado el mundo que lo rodea,

¹ ANÓNIMO., *La Biblia.*, 84ª edición, Verbo Divino, Madrid, texto íntegro traducido del hebreo y del griego, 1995, p. 5.



a través de la palabra, utilizando el lenguaje como instrumento y ésta como medio, formando innumerables conjeturas. G. Gadamer² sostiene que nuestro lenguaje ejerce una influencia en nuestro pensamiento, por lo que, de esta forma, pensar significa recapacitar sobre algo y, pensarse algo, significa decirse algo.

En este sentido, el hombre crea una realidad posible dentro de su mente: Platón lo concebía como el dialogo interno con el alma³ y de esa guisa, el sujeto crea una determinada realidad, una conjetura para sí mismo, que conforma una posible explicación de la realidad.

Gerardo Ribeiro Toral⁴ afirma que “*el lenguaje se aparece como un instrumento de mediación entre el sujeto y la realidad, la que da vida a las cosas*”, tal como aconteció en el llamado periodo formulario del Derecho Romano, en el que era necesario pronunciar cabalmente la fórmula mágica para que se hiciera presente el derecho en el foro o pudiera transmitirse el derecho de propiedad, siendo que esta invocación sólo era conocida por los patricios, con exclusión de los plebeyos y a quienes correspondía en exclusiva el dominio del arte de la lengua.

Así, “*(...) lenguaje y lengua son diferentes, al igual que discurso y palabra, el lenguaje es el instrumento que permite al hombre modificar la realidad y, la lengua, consiste en una serie de signos que sirven para comunicarse con otros hombres; la palabra por su parte, es el signo para identificar una cosa determinada, mientras que el discurso consiste precisamente en la expresión de determinada idea por medio de las palabras*”.⁵ Ambos, el lenguaje y la palabra, constituyen medios por los cuales adquirimos una determinada versión de la realidad, ya sea conjetura, invención o tesis y que no necesariamente tendrá que ser verdadera.

En cambio, la interpretación funciona como parte del lenguaje para entender la realidad y luego modificarla, esto es, si *interpreto luego argumento*.⁶ Al respecto Mario Bunge⁷ sostiene que el hombre se ha enseñoreado del mundo, todo con el fin de

² GADAMER G., H., *Verdad y Método II.*, SIGUEME., Salamanca., Traduc. Manuel Olasagasti, pp. 195 – 201.

³ *Ibidem*

⁴ RIBEIRO TORAL G., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Plaza y Valdez, México, 2003., pp. 5-10.

⁵ *Ibidem*

⁶ *Ibidem*

⁷ BUNGE MARIO., *La Ciencia su Método y su Filosofía.*, Nueva Imagen., México., 1989 pp. 9 y ss.



entenderlo y sobre todo controlarlo; el proceso de interpretación del mundo en el hombre, ha constituido una lucha constante, no solo para entenderlo, sino también para interpretarlo y describirlo, en esa tesitura, Jacques Derrida⁸ sostiene que desde la institucionalización de la palabra y la interpretación dentro del lenguaje jurídico, los problemas han aumentado en una forma exorbitante, esta palabra propia de las diferentes construcciones de carácter racional por parte del hombre, se encuentra en todas las diferentes disciplinas del conocimiento humano, referirnos al derecho implica el manejo de un doble lenguaje, siendo uno el común y el otro, el metalenguaje que es el propio de los juristas, puesto que la estructura del derecho, se conforma principalmente por el hecho de interpretar y luego argumentar, conformación propia del lenguaje jurídico, pues “*el Derecho es argumentación,*”⁹ con lo que añadimos algo nuevo, el Derecho es Interpretación y Argumentación.

En efecto, el derecho opera con un lenguaje distinto del común, por ser especial, pero que se vale de la lengua natural, por ende, que participa de los problemas propios de interpretación, tales como la vaguedad o polisemias.

Así, el nombre es una palabra que por convención significa algo sin expresar tiempo y, ninguna de cuyas partes tiene separadamente significación por sí misma¹⁰ y, en cambio, el lenguaje coloquial se ha definido como un sistema de signos que sirven para comunicar, que pueden existir de manera natural o artificial, en que sus signos son convencionales y que deben elucidarse con otros símbolos, porque éstos aislados, no son significantes, así como que, para interpretar símbolos dudosos, los debemos ubicar en un contexto.¹¹

Superficialmente podemos distinguir fácilmente los dos niveles enunciados, el común, también llamado lengua materna y el metalenguaje del derecho, sin embargo, destacados catedráticos universitarios sostienen que el derecho mexicano es un lenguaje con tres niveles: El primero, es el descriptivo el segundo, el prescriptivo del derecho y el tercero el de la jurisprudencia, como la entendemos en nuestro sistema jurídico.¹²

⁸DERRIDA J., *De la Gramatología.*, Siglo XXI, México, 1971, p. 119 y 251.

⁹ATIENZA M., *El Derecho como Argumentación.*, Ariel., Madrid., 2004, pp. 15 y ss.

¹⁰ARISTÓTELES, *Tratados de Lógica.*, 10ª, Porrúa, México, 2001, p. 65.

¹¹BUNGE MARIO, *Op. Cit.*, p. 120.

¹²TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO, *Justitia Legalis.* AÑO 7. VOLUMEN 17. “*Lenguaje, Derecho y Aplicación.*”, PIÑA CONRADO Exau, ABRIL 2010, p. 26.



El interpretar funciona como el un único medio necesario para primeramente entender la realidad y luego, modificarla para satisfacer sus múltiples necesidades; es un proceso de deconstrucción de la realidad, que permite al humano encontrar la serie de elementos necesarios para subsistir. Así, por ejemplo, el encuentro del hombre primitivo con un árbol, que sabe que le proveerá de madera como combustible o transformar una roca en instrumento, deja en claro que, primero entiende su realidad y posteriormente la modifica y construye algo totalmente diferente a lo que ya existía.

Mediante el uso del intelecto, se genera la deconstrucción,* para luego construir algo totalmente diferente a lo que existía, actividad que es distintiva de los seres intelectuales, pues “(...) *mientras los animales inferiores sólo están en el mundo, el hombre no solo trata de entenderlo, que a través de esa, su inteligencia imperfecta pero perfectible sobre la consistencia del mundo, el hombre intenta enseñorearse de él para hacerlo más confortable, dentro de este proceso, construye un mundo artificial llamado ciencia, un cuerpo creciente constituido por ideas que el hombre ha llamado como conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por tanto falible.*”¹³; es decir que por medio de la investigación científica, el hombre ha alcanzado una reconstrucción conceptual del mundo que es cada vez más amplia, profunda y exacta.

En la dimensión de funcionalidad, esta actividad se ha definido “(...) *como la construcción de diferentes universos, pues la serie de instrumentos construidos tienen objetivos diferentes a los que tenían desde un inicio: es esa capacidad de conformar instrumentos lo que da la serie de habilidades al ser humano para sobre-*

*La adopción de este concepto la hizo Jaques Derrida y la hizo consistir en una forma de método en el cual se muestra cómo se ha construido un determinado concepto a partir de los diferentes procesos históricos, jurídicos, filosóficos o sociales, y donde se muestra el grado de complejidad de dicho concepto, es decir lo claro y evidente que dista de serlo. La palabra original fue acuñada por Heidegger como *Destruktion*, pero Derrida la aduce como deconstrucción por ser un concepto más adecuado para la realidad. Es un tipo de pensamiento que critica, analiza, y revisa fuertemente las palabras y sus conceptos. La deconstrucción consiste en mostrar cómo se ha construido un concepto cualquiera a partir de procesos históricos y acumulaciones metafóricas (de ahí el nombre de deconstrucción), mostrando que lo claro y evidente dista de serlo, puesto que los útiles de la conciencia en que lo verdadero en-sí a de darse, son históricos, relativos y sometidos a las paradojas de las figuras retóricas de la metáfora y la metonimia. Derrida traduce y recupera por cuenta propia, la noción de deconstrucción; entiende que la significación de un texto dado (ensayo, novela, artículo de periódico) es el resultado de la diferencia entre las palabras empleadas, ya que no la referencia a las cosas que ellas representan.

¹³ BUNGE M., *Op. Cit.*, pp. 9 y ss.



vivir y reinar el mundo (...),¹⁴ lo cual significa que, con el tiempo, estos mismos instrumentos van adquiriendo un grado de complejidad profundo como lo tenemos hoy en día, en que ya no solo trabajamos con instrumentos de piedra o metal, sino con teorías y paradigmas, lo cual nos da la posibilidad de crear mundos ficticios como lo es el amplio mundo del Derecho.

Por tanto, al ser el Derecho no sólo un lenguaje, sino un lenguaje con la connotación de jurídico, presenta problemas tanto de transmisión como de recepción y es ante esta realidad conceptual que surgen diferentes métodos y sistemas con el propósito de remediar este problema y, de esa forma, lograr claridad, concisión y finalmente, una comunicación asertiva del mensaje.

La interpretación es trabajada en tres niveles principales: como instrumento, dentro del plano técnico como una serie de reglas previamente constituidas, para entender de una forma, acontecimiento o cosa; este esquema es regularmente trabajado por escuelas de la interpretación jurídica como el de la escuela de la exégesis y la escuela dogmática entre otras; como ciencia y, por último en el plano filosófico, que plantean una serie de problemas sobre el ser de la interpretación y de sus razones.

Por su parte, Guastini,¹⁵ agrega otro grado de complejidad al afirmar que la interpretación constitucional tiene un significado diferente a la común toda vez que dichos problemas se refieren a agentes y técnicas interpretativas dirigidas no sólo a jueces, sino a múltiples agentes políticos.

Derivado de lo anterior es que observamos que el derecho positivo no tiene realmente ese espejismo de completitud, en el que encontremos todas las respuestas a los problemas en la normatividad, ya que invariablemente nos topamos con los denominados “*hard cases*” ó “casos difíciles”,¹⁶ los cuales no tienen una solución silogista o aparente en la ley, siendo imprescindible la actividad creativa del juzgador, dirigida a resolver aun los casos más complicados que se le presenten a efecto de de dar solu-

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ GUASTINI RICARDO., *Estudios sobre Interpretación Jurídica.*, UNAM, México, 2000, pp. 10 y ss. También puede verse en Ricardo Guastini, *Estudios sobre Interpretación en materia Constitucional*, Fontamara, México, 2002.

¹⁶ HART H. L.A., *El Concepto del Derecho*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Traducción de GENARO R. CARRIÓ, 1998, p. 4, 5, 14, 15 y ss.



ción a la cuestión efectivamente, plantear y ofrecer así una sola respuesta al conflicto, pues constituye su principal función el ser el interprete, argumentador y aplicador de la norma jurídica, legitimada por el Estado.

Ahora bien, será materia de reflexión exponer en el presente trabajo, la operancia de la tridimensionalidad del Derecho, dentro del área fiscal y de las finanzas públicas, al estar dentro del sistema jurídico, ser considerado como de estricta aplicación y por supuesto de orden e interés público.

II. LOS PROBLEMAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

(...) Los problemas de la hermenéutica tuvieron su primer origen en ciertas ciencias, especialmente, en la teología y en la jurisprudencia y, al final, se extendieron a las ciencias históricas (...)

GADAMER, Hans-Georg; 1984

El hombre se enfrenta a un mundo desconocido y misterioso, para lo cual formula un sinnúmero de diferentes teorías* que abarcan y definen la realidad, conformándose como poderosos instrumentos para aproximarse, primero a entender y, posteriormente, modificar la realidad existente a su alcance.

A través de la interpretación y el lenguaje, son formuladas las mas variadas concepciones teóricas para tratar de entender el entorno, resultando connatural la serie de problemas constantes a los que se enfrenta el ser humano, siendo propios de la ciencia jurídica, "(...) 1) *La vaguedad del lenguaje jurídico*, 2) *la posibilidad de conflictos de las normas*, 3) *el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica*, 4) *la posibilidad de decidir contra el tenor literal de una norma en casos especiales empezando por la idea de la triada interpretativa constituida por el sujeto, el proceso y el objeto interpretativo (...)*"¹⁷

* La asunción de el concepto de "Teoría", la concebimos desde el punto de partida que realiza el Maestro Ricardo Guastini, en su libro Estudios sobre Interpretación Jurídica, cuando instituye dicha palabra en cuanto a lo que es la interpretación.

¹⁷ ALEX Y R., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, PALESTRA, Lima, 2007, p. 28 y ss.



Estos añejos problemas fueron denunciados por las diferentes doctrinas de interpretación, cada una ofreciendo dar respuesta satisfactoria, siendo un icono la *Teoría de la Exégesis*,* cuya luminosidad llega hasta nuestros días, con el pensamiento de notables juristas, considerados clásicos, como son Demolombe, Laurent, Rau, Lacantiniere entre otros, que concibieron una visión positivista del derecho, que se afirma en los siguientes postulados:

1) El derecho se encuentra en los códigos, nunca fuera de estos; 2) Los códigos significan un sistema de pretensión universal, en los que no existen lagunas; 3) La escuela de la Exégesis responde a una visión estática y pragmática en contraste de la perspectiva constructiva e histórica; 4) La posición de carácter dogmática, basada en principios fundamentales, incontrovertidos, técnicos, que rechazan cualquier interpretación histórica. 5) Principio de plenitud hermética, única y a-histórica del derecho. 6) La actividad mecanicista del juez, como operador de la norma jurídica; 7) El jurista interpreta de manera literal el código.

Es el iuspositivismo, sin duda, la corriente de pensamiento que inundó principalmente el mundo occidental, al concebir como única fuente, la literalidad de la ley y una actividad mecanicista del juzgador, que tiene cabida en la escuela dogmática, en que se reduce a una interpretación exacta de la ley y desde la ley, representada principalmente por la escuela histórica de Savigny, que propulsa la conveniencia de formular un código civil alemán, proveniente del ingenio científico y que, precisamente es donde se adopta la concepción de Ciencia Jurídica,* utilizando como base, igual que el código francés, el *Corpus Juris Civile*, partiendo de la historia propia del Derecho Alemán, para así conformar los diferentes conceptos, “(...) una regla de derecho puede generarse desarrollando las consecuencias que involucra, o desarrollando los principios más amplios que presupone (...) el más importante de estos dos métodos es el segundo, es decir, el método mediante el cual, a partir de las reglas de derecho dadas, determinamos las premisas mayores que presuponen (...) así se enriquece el derecho y se enriquece un método puramente científico (...)”.¹⁸

* Vid., FUENTES LOPEZ, Carlos, *El Racionalismo Jurídico*, UNAM, México, 2003, pp. 250 - 254.

* Vid. TAMAYO Y SAMORÁN R., en *Razonamiento y Argumentación Jurídica*, 2ª, UNAM, México, 2004, también en *Teoría del Derecho*, Oxford, México, 2005.

¹⁸ SOHM Rudolph, citado por MERRYMAN H., *La Tradición Jurídica Romano – Canónica*, FCE, México, 1989, Traduc. Eduardo L. Suárez, p. 131.



El concepto de derecho, en su modalidad formal o normativa de la voluntad general e incondicional para todos los hombres, ubica la técnica legislativa al servicio de la seguridad jurídica, como el mejor medio de conocer lo que jurídicamente quería el espíritu popular, pues la concepción es que el derecho mismo nacía teniendo como principio la costumbre, caracterizando a esta escuela, una incontrolable insistencia especial en la investigación histórica del derecho, considerando esta postura que el alma popular no debía confundirse con las características nacionales o sea las características individuales relativamente uniformes o directrices de carácter lógico, sólo tiene aplicación práctica en los diversos órdenes jurídicos y sin estos, no comprenden el concepto del derecho.

En la denominada jurisprudencia de conceptos, representada por Puchta y Von Ihering, se conformó la pauta perfecta para la complejidad de una idea acentuada en las costumbres, el *Corpus Juris Civile* y la concepción de ciencia jurídica, dando la pauta a la denominada por Hans Kelsen, “*teoría pura del derecho*”,¹⁹ en que se establecen los principios y reglas que deberían regir a la interpretación jurídica, con las pautas ya apuntadas y que, dentro del realismo sociológico, autores como Ronald Dworkin, Alexy o McCormick, criticarían duramente, al contraponer a esta concepción unitaria, las tesis principalistas.

Estas escuelas rígidas, dieron vida a innumerables críticas, de connotados juristas que enfáticamente, señalaron: “(...) *El proyectar del comprender tiene la posibilidad peculiar de desarrollarse. Al desarrollo del comprender lo llamamos ‘interpretación’. En ella el comprender se apropia, comprendiendo, lo comprendido. En la interpretación no se vuelve el comprender otra cosa, sino él mismo. La interpretación se funda existencialmente en el comprender, en lugar de surgir éste de ella. La interpretación no es el tomar conocimiento de lo comprendido, sino el desarrollo de las posibilidades proyectadas en el comprender (...)*”,²⁰ lo cual nos indica que, la mayor actividad dentro de dicho proceso se lleva en el sujeto, pues precisamente es éste, el que lleva toda la carga axiológica, generando con ello una concepción de la realidad que dará lugar a otras interpretaciones y otras proyecciones sobre el objeto, por lo que, lo interpretado cobra vida por sí mismo, pues implica la existencia de éste, con la independencia del sujeto. Se trata de una creación o ficción para acercarse a la realidad.

¹⁹ KELSEN HANS., *Teoría Pura del Derecho*, 15ª., Porrúa., México, 2007, pp. 349 - 352.

²⁰ HEIDEGGER M., *El Ser y el Tiempo*, 11ª., FCE, México, 2004, p. 166.



En esa línea conceptual, el derecho, no es otra cosa que una interpretación engendrada de las normas y los principios, pues la generación de conceptos o principios, nos permiten reducir el mundo a una cuestión propiamente teórica para de esa forma entender lo que nos rodea y circunscribirlo a un entendimiento, donde el hombre pueda entender la realidad para manipularla según sus necesidades, pues “(...) *sin embargo, de su actividad no puede sacar (el hombre), otros conceptos que aquellos que sólo sirven para reducir a reglas las representaciones sensibles y reunirlos así en una conciencia, y no puede pensar en absoluto sin ese uso de la sensibilidad (...)*”.²¹

Así, cuando el juez se enfrenta, con los denominados *casos difíciles**, en que la norma es insuficiente para poder dar solución a la controversia y, por tanto, el juez tiene que concebir una determinada hipótesis sobre esta realidad, se enfrenta a una tarea que habrá de realizar a partir de construir una determinada solución al caso concreto, siempre bajo el concepto de la racionalidad justificativa de las sentencias, puesto que el principio jurídico impera que el Juez siempre tendrá que resolver, exigencia subsumida desde el artículo 4º del Código Civil francés, que establece: “(...) *Du l'article 4 du Code civil Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice (...)*”,²² esto es, el juez jamás se rehusará, con el pretexto del silencio o, en su caso de la oscuridad o insuficiencia de la ley, a resolver un conflicto y denegar la justicia, que encontramos en la norma mexicana, al establecer que: “*el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia (...)*.”²³

²¹ KANT I., *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, 15ª, Porrúa, México, Estudio y Análisis por Francisco Larrojo, 2007, p. 66.

* De acuerdo a la tesis Dworkiniana de los *Hard Cases*, estamos ante un caso difícil, “*cuando de alguna manera un determinado problema no encuentra una forma clara de circunscribirse a una determinada norma jurídica, la cual necesariamente tuvo que haber pasado por un proceso institucionalizado para su calidad de validez*”, ocupando el juez un lugar preponderante, pues el juez siempre tendrá que resolver, (“(...) *mi argumento será que, aun cuando ninguna norma establecida resuelva el caso, es posible que una de las partes tenga derecho a ganarlo. No deja de ser deber del juez, incluso en los casos difíciles (...)*”), R. Dworkin, *Los Derechos en Serio*, 1984); las normas contradictorias y la inexistencia de disposiciones aplicables al caso concreto, perfilan más a la teoría política que a la jurídica, toda vez que el concepto de justicia demanda solución de la controversia, sin que el Juez sea una mera figura mecánica, que al no encontrar instrumental para resolver, se quede petrificado, sin movimiento, pues el sistema jurídico demanda solución ante la controversia. En todo caso, la solución que se dé, será conforme a los principios o a la cuestión política general.

²² CODE CIVIL DES FRANCAIÇ., *De L'Imprimerie de la République, Tit. Prélim, de la publication, des effects, et de l'aplication des lois en general.*,. À Paris, An XII, 1804.

²³ CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Artículo 18, 2010.



Esta máxima opera como principio, puesto que el propio Dworkin²⁴, a diferencia de sus predecesores como Hart o el propio Kelsen, consideraban que el sistema jurídico no tenía fallos y que éste siempre daría respuestas a los diferentes cuestionamientos, en un espejismo de completitud.

El citado doctrinario,²⁵ establece que el juzgador viene a cumplir la gran *paradoja del sistema jurídico* toda vez que, aun sin la existencia de una norma o regla clara o expresa, siempre tendrá que resolver, debido a que la labor del juez es vital para la armonización de los principios y reglas dentro del Estado de Derecho y debido a que su función actúa más, integrando, interpretando y argumentando, a través siempre de su criterio de equidad como valor absoluto, toda vez que, a fin de cuentas es el individuo el que consolida la serie de bases justificativas del sistema jurídico, es decir, es fundamental la actividad de los jueces, por medio de la cual se construye el derecho.

En efecto, para dicho autor, la decisión judicial constituye la parte central de su *paradigma jurídico*,^{*} cabiendo citar que la Suprema Corte ha establecido que: *“(...) la ley debe establecer las bases para el desarrollo de la carrera judicial, la cual debe regirse por los principios citados en el rubro. En ese tenor, al fijar el alcance de la regulación de los órganos del Poder Judicial de la Federación debe arribarse a una conclusión que permita a los titulares de esos órganos juzgar desde la perspectiva del derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a él, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables, por las razones que el derecho les suministra y no por las que deriven de su modo personal de pensar o de sentir, y que, inclusive dé lugar a un marco jurídico que fomente el ejercicio responsable y serio de la función jurisdiccional así como las virtudes judiciales consistentes en humanismo, justicia, prudencia, responsabilidad, fortaleza, patriotismo, compromiso social, lealtad, orden, respeto, decoro, laboriosidad, perseverancia, humildad, sencillez, sobriedad y honestidad (...)”*²⁶ (subrayado añadido)

²⁴ DWORKIN R., *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, Marta Guastavino, 2002.

²⁵ *Ibidem*

^{*} ROJAS AMANDI, Víctor Manuel., *Ronald Dworkin y los Principios Generales del Derecho.*, Porrúa, México, 2007, p. 70 y ss.

²⁶ PODER JUDICIAL FEDERAL: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN., *Semanario Judicial de la Federación.*, *Carrera Judicial. En la Interpretación de las normas que rigen a los Órganos del Poder Judicial Federal debe arribarse a una conclusión que sea acorde con los Principios de independencia, excelencia, objetividad, imparcialidad y profesionalismo.*, Novena Época., Instancia: Pleno, Materia(s): Constitucional, XXIII, Febrero de 2006, p. 13.



De esa guisa, la actividad judicial tiene su consonante dentro de la idea del sistema jurídico, como los grandes intérpretes del Derecho y, por tanto, los creadores de la ciencia jurídica.

Las tres etapas de interpretación, básicas para la construcción del derecho como practica social, son: 1) *Preinterpretativa*, 2) *Interpretación* y 3) *Posinterpretativa*.²⁷ La primera, conforma la serie de normas y reglas que proporcionan el contenido provisorio de la práctica; la segunda, la etapa de la justificación y, la tercera el ajustamiento a la realidad existente.

Coincide con el papel protagónico del juzgador Luis Vigo,* al afirmar que, dentro de la historia del derecho, en sus diferentes épocas, se apostó primero a la figura del ejecutivo, posteriormente a la del legislativo y, hoy por hoy, considera que es el siglo de los jueces.

El juez habla para un pueblo y sus actividades son ejemplificativas ante el bloque social, puesto que el gran déficit impuesto por el positivismo jurídico, fue el de la aplicación mecánica de la norma por parte de los jueces, que parte del gran problema del positivismo jurídico, pues los diferentes aspectos de dogmática jurídica, impedían la actividad constructiva y creadora del Juez.

Como ha quedado expuesto, el Derecho se encuentra regido por principios y reglas en constante evolución, como señala Ever Bronchortst: “(...) juzgaron muy a propósito y conveniente redactar en orden ciertas reglas. Que fuesen como lugares comunes, para que si no ocurriese al pronto la resolución especial que debe darse en alguna cuestión de derecho (...)”.²⁸

Por su parte, las reglas se comprenden “(...) en una proposición breve y general, todas aquellas cosas que se tratan especial y difusamente en el vastísimo océano del derecho, y son una especie de índice de él (...)”,²⁹ es decir, las reglas conforman

²⁷ DWORKIN R., *El Imperio de la Justicia*, Gedisa, Barcelona, 2005, p. 57 y 58.

* VIGO, Rodolfo Luis, Conferencia Magistral en Aula Forense, *La Ética y el Juzgador*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro – Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Querétaro, Querétaro, 25 de Noviembre del 2009.

²⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Explicaciones del Jurisconsulto Ever Bronchortst al Título del Digesto de diversas Reglas del Derecho Antiguo*”, SCJN., Ediciones Facsimilar de distribución gratuita, México, Traduc. Por Licenciado Pedro Ruano, 1868, Primera Reimpresión 2003, p. 12.

²⁹ *Ídem*, p. 12.



la descripción propia del Derecho, la serie de herramientas con las cuales se marcan los objetivos de las pautas de conducta.

Hart³⁰ las divide, en un primer nivel, en normas jurídicas, mandatos y órdenes; las normas jurídicas tienen su conformación en las de carácter primario y secundario, siendo que las primeras imponen deberes y, las segundas, confieren potestades públicas o privadas; por su parte, los mandatos y las ordenes corresponden a las autoridades y todos dependen de la regla de reconocimiento, la cual configura la serie de criterios necesarios para comprender las subsiguientes, así tenemos que, “(...) *en un sistema jurídico moderno hay una variedad de ‘fuentes’ de derecho; la regla de reconocimiento es paralelamente más compleja: los criterios para identificar el derecho son múltiples y por lo común incluyen una constitución escrita, la sanción por una legislatura, y los precedentes judiciales (...)*”.³¹

Esta aportación nos deja en claro el papel que cumplen las normas jurídicas que establecen deberes, obligaciones y facultades y su diferencia con las reglas de reconocimiento, que establecen los criterios necesarios para validar a las normas primarias, es decir que en ella podemos encontrar la serie de valores necesarios para considerar una norma válida o no, “(...) *la segunda razón que debe excitarnos a estudiar este interesante título, es que al hacerlo se adquiere mucha viveza para sostener las cuestiones, y una gran facilidad para decidir las causas, porque cuando se trata de puntos o materias dudosas, se encuentra un grande auxilio en tener á la mano un axioma o regla general de derecho que nos ilustre y nos sirva para resolver la duda (...)*”.³²

Con todo ello, el juez deberá realizar una labor constructiva de la verdad del caso concreto, al través de los instrumentos jurídicos con los que cuenta, como son las técnicas de interpretación y argumentación,* en base a tres consideraciones diferentes, que son las cuestiones de hecho, de derecho y las de moralidad y fidelidad política.*

³⁰ HART H. L.A., *El Concepto del Derecho*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Traducción de GENARO R. CARRIÓ, 1998, p. 101 y ss.

³¹ *Ídem*, p. 105.

³² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN., *Op. Cit.*, p. 12 y ss.

* DWORKIN R., *El Imperio de la Justicia*, *Op. Cit.*, p. 16 y ss.

* La fidelidad política y las condiciones de moralidad, también denominadas como tesis o conjeturas de justificación del Estado.



En la primera, se comprenden las circunstancias, la narrativa propia de lo sucedido, (el cómo, el cuándo y el dónde); en la segunda, se atiende a la norma aplicable al caso concreto y, por último, las cuestiones entrelazadas de axiología o implicaciones éticas de su actuación.

De esa suerte, el **hemistopolo**³³ o famoso sirviente de Temis, cumple con la máxima jurídica encomendada que es pronunciar la sentencia, que “(...) *no es más que el resultado dialéctico de esa sucesión de reacciones individuales, cada una de las cuales es en sí, misteriosa o imprevisible, que no radica sólo en el misterio final de la conciencia del juez, sino también en el concurso intermedio de toda una serie de conciencias individuales, cada una de las cuales es un azar, frente al que la previsión científica se detiene impotente (...)*”.³⁴ Así, la construcción de la ciencia jurídica por la labor judicial, se lleva al través de dos mecanismos, uno descriptivo y otro prescriptivo,³⁵ que para poner orden en el caos, se realiza con un proceso mediatizador de estas situaciones, el cual lo encontramos dentro del procedimiento de razonabilidad judicial en que se ubican los tres elementos fundamentales fáctico, axiológico y normativo ya mencionados.

De esta forma, la serie de problemas existentes dentro del tema de la interpretación se traducen a partir de la práctica judicial (*legal practice*),³⁶ es decir, la actividad desarrollada por jueces, abogados y funcionarios públicos cuando interpretan la norma, la jurisprudencia o las teorías y nos indica que el proceso interpretativo del sujeto con el objeto nunca va alejado del contexto, la (*legal practice*) se conforma como “(...) *an exercise of interpretation*”,³⁷ pero todo ello no queda sólo como una consideración simplemente mecánica de la labor del juez o del funcionario en la aplicación de la norma, sino por el contrario, la actividad del juez va más allá, esto quiere decir que el juez aunado a su sentido de interpretación jurídica se añade un elemento más, que es la moral política y juntos da vida a una nueva tesis o

³³ Jueces: así se les denominaba en la antigua Grecia aquellos que no solamente veían por el orden y el buen desempeño de la ley, sino que se dedicaban a dar el buen consejo y a observar, tanto las buenas costumbres como la ley y, lo justo, tal y como desempeñaba su papel, su diosa patrona Temis, la diosa de las preciosas mejillas, vigilante de la buena relación entre los hombres, de varón y mujer, de la base de la familia legítima y ordenada, puesto que la familia era el pilar del demos.

³⁴ CALAMANDREI P., *Elogio de los Jueces*; FCE, México, 1994, p. 18.

³⁵ DWORKIN R., *El Imperio de la Justicia*, Op. Cit., pp. 160 - 180.

³⁶ *Ibidem*, pp. 164 - 166

³⁷ *Ibidem*



conjetura sobre esa realidad, esto debido a que el proceso de interpretación, de adaptación de la norma al hecho, se cumple con una máxima jurídica en la que el juez también es creador del Derecho y de la Norma.

El Juez, es el “intérprete positivo de la norma,”³⁸ los problemas de los *Hard Cases*, “(...) ya existían, aun antes de los procesos de diferenciación del derecho y la solución era dejarlos en mano de Dios,”³⁹ puesto que “(...) una buena interpretación no sólo debe adaptarse sino también justificar la práctica que interpreta (...)”⁴⁰ y, en este sentido, la Interpretación como tal no podemos identificarla bajo la vieja fórmula de sólo retomar la voluntad del legislador o realizar el simple proceso de analogía, la interpretación jurídica como tal tiene un significado todavía más completo.

La interpretación contemporánea se caracteriza por su antipositividad,⁴¹ por su papel de la precomprensión y del contexto para la atribución de significados al texto, esto es, el rol del caso y del ordenamiento y principalmente la serie de consideraciones de que se encuentra situado el sujeto, lo que también se conceptualiza dentro del juego hermenéutico,⁴² es decir, el papel que juega el sujeto, la situación que guarda respecto de su contexto, el hecho de encontrarse situado en un determinado contexto para de esta forma interpretar.

III. LA ARGUMENTACIÓN DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES

“(...) lo que las profecías que los tribunales harán (...) eso es lo que yo entiendo por derecho (...)”

O. W. Holmes

Interpretar y luego, argumentar, seguido de otra disquisición, para posteriormente, generar una nueva argumentación, es parte del círculo de la tarea de todo juzgador.

³⁸ TAMAYO Y SALMORAN R., *Op. Cit.*, p. 133 – 147.

³⁹ LUHMAN N., *El Derecho de la Sociedad.*, 2ª, Herder, 2005, p. 377.

⁴⁰ DWORKIN R., *El Imperio de la Justicia.*, *Op. Cit.*, p. 204.

⁴¹ CARDENAS Gracia J., *La Argumentación como Derecho*, México, UNAM, 2005, p. 201.

⁴² GADAMER G. H., *Verdad y Método II*, *Op. Cit.*, pp. 363 - 373.



Partiendo de la concepción de Luhman, el ser humano es un ente conformado por emisores y receptores de comunicación, en que el lenguaje opera como un instrumento facilitador, dentro de una ideología *autopoietica*.*

Se distinguen dos tipos de argumentaciones: la demostrativa y la justificatoria realizada a través del discurso jurídico, mediante el cual el juez expresa sus ideas. El discurso práctico general, enarbolado por los jueces, deberá descansar en condiciones de imparcialidad, libertad y simetría de los participantes, que se apoyan en cuatro pretensiones de validez del discurso moral para el consenso, que son la elaboración de enunciados inteligibles, la pretensión de comunicar contenidos preposicionales que sean verdaderos, la pretensión del hablante de manifestar sus intenciones verazmente y por supuesto, la justificación racional.⁴³

La justificación de las decisiones se distinguen a partir de dos aspectos fundamentales: 1) Desde el ámbito interno, el uso del silogismo en los casos fáciles y, 2) la justificación de las premisas a través del uso de la interpretación y de la argumentación.

En este sentido, “(...) *La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia cuando mediante ellas se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez la orientación (...)*”⁴⁴

* El termino autopoiesis, consiste en la forma de representación a través del cual se establece una nueva consideración sobre la conformación de un paradigma teórico: la denominada teoría de los sistemas, trabajado por las ciencias naturales, configura el de los sistemas autopoieticos, esto es, como una aplicación de éstas a los sistemas sociales. En esta nueva consideración, los sistemas no se restringen únicamente al plano de sus elementos y estructuras, sino que incluyen sus componentes, es decir, que él mismo construye los elementos de los que consiste. La intención de Luhmann es buscar equivalentes funcionales a la integración normativa para dar solución al problema que afecta la autoorganización y la autoproducción de las sociedades en contextos de contingencia y riesgo. En ese aspecto es que se introduce el nuevo paradigma autopoietico constituido en torno a la distinción entre sistema y entorno, como condición de posibilidad para el sostenimiento del límite, el cual permite las operaciones autorreferenciales, “(...) *La autopoiesis del derecho se reconoce a sí misma por lo inalienable del estilo normativo de las expectativas, que son la base del procesamiento de las comunicaciones jurídicas(...)*” (Luhmann., Herder, 2005), sin embargo, desde el punto de vista de la teoría de los sistemas, la aplicación del concepto de autopoiesis a los fenómenos sociales ha dado lugar a una importante disputa entre Maturana, Varela y Luhmann.

⁴³ ALEX Y R., *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*, Doxa, Núm. 5, 1988, pp. 170 – 175. Vid, también en ALEX Y R., *Teoría de la Argumentación Jurídica.*, Op. Cit. pp. 70 – 75, 82 – 85, 278 y 279.

⁴⁴ CALAMANDREI P., *Op. Cit.*, p. 156.



El campo discursivo en que se forma el juzgador, establece un contexto institucional, debido a que, los discursos no son sólo conjuntos de signos, sino también de diferentes prácticas sometidas a reglas de formación históricamente determinadas; esto es, que la serie de prácticas discursivas materiales e institucionales permiten repetir, citar, transformar, re-escribir enunciados en un determinado orden regulado por el “archivo”, lugar virtual en el cual los discursos interpelan al sujeto o instancia productora, este famoso saber cultural da cuenta de la complejidad que conforma las prácticas discursivas que se objetivan en el orden de los discursos políticos o académicos.⁴⁵

La tesis demostrativa se realiza a partir de diversos planos de lucha argumentativa, pues estarán presentes versiones y visiones en pugna, de la cual una debe prevalecer.

Ante esos supuestos propios de la teoría del discurso, nos encontramos dentro del terreno de la retórica y no de la argumentación, pues parte fundamental del argumento lo es la prueba objetiva, con la cual se muestre una determinada versión de los hechos.⁴⁶

N. Luhman⁴⁷ afirma: “(...) *si no se encuentra el derecho hay que inventarlo (...)*” En la teoría de los casos difíciles tenemos que escalar a otro nivel a las consideraciones morales, a efecto de encontrar lo que R. Dworking⁴⁸ señala como la tesis de la única respuesta correcta y el principio de que el juez tiene siempre que resolver. En el plano de la decisión, ésta deberá, no sólo corresponder, en correlación directa con el Estado de Derecho, en su sentido de racionalidad y los postulados de justicia, sino de la concepción propia del grado de *certeza jurídica*,⁴⁹ y donde el Juez se enfrenta a una inconsistencia de carácter legal, la cual consiste precisamente en la cual el ciudadano espera la solución a su conflicto por parte de un juez y en la segunda, por una parte que sea la solución correcta y que evite lo arbitrario.

⁴⁵ FOUCOALT M., *Arqueología del Conocimiento*, FCE, 2004, p. 25 - 60.

⁴⁶ ATIENZA M., *Las Razones del Derecho*, UNAM, México, 2003, p. 65 – 79.

⁴⁷ LUHMAN N., *Op. Cit.*, p. 379.

⁴⁸ DWORKIN R., *El Imperio de la Justicia*, Op. Cit.

⁴⁹ ARNIO A., *Lo Racional como Razonable.*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, citado por Ribeiro Toral G., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Plaza y Valdez, México, 2003, p. 194 – 2002.



IV. LA MATERIA FISCAL Y EL SISTEMA JURISDICCIONAL

“(…) el texto es un producto intermedio en el proceso de comprensión, a diferencia del lingüista, cuyo tema son los recursos semióticos (…)”

GADAMER, Hans-Georg; 1984

El tema de los impuestos y de la defensa del contribuyente nunca ha estado ausente en nuestro país: Desde la Ley 35, Título XV, Libro Segundo de la Recopilación de Indias, que es el antecedente más antiguo del contencioso administrativo en México, que data del cuarto del siglo XVI, hasta las últimas reformas de la nueva Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo de junio de 2009, se han establecido medios de control de la legalidad, cada vez más sofisticados.

La materia tributaria es ineludible, tanto que hizo exclamar a **Benjamin Franklin** que, *en este mundo no hay nada cierto, excepto la muerte y los impuestos (…)* y, por su parte, a **Martín Lutero**, quien sentenció que *nada más cierto que la única actividad que está realmente libre de impuestos, es el pensamiento (…)*

En ese tenor, las principales revoluciones, que han conformado al Estado moderno, han tenido en su epicentro este tema: Baste citar los derroches de la monarquía en Francia o la rebelión de pagar el impuesto del papel sellado y del té en las colonias americanas o el grito libertario de Miguel Hidalgo de que muriera el mal gobierno (…)

Resulta de obvia demostración, la necesidad del impuesto, siendo más bien la cuestión a considerar, su justificación o legitimación: La obligación tributaria, bajo diferentes formas y denominaciones siempre ha existido en la vida de las sociedades humanas, siendo su cumplimiento, indispensable para el sostenimiento económico y político de cualquier nación y, decía Adam Smith,⁵⁰ puede, legítimamente ejercerse en los objetos a que le es aplicable, hasta el último extremo que el gobierno quiera llevarla (…)

Por supuesto que nuestro país, no fue la excepción de este fenómeno, desde los pueblos de Anáhuac, encabezada por la hegemonía mexicana, que estableció la obliga-

⁵⁰ CARRASCO IRIARTE, Hugo, *Derecho Fiscal Constitucional*, 4ª, Themis, México, 2000, p. 168 y 169.



ción tributaria para todos los pueblos vencidos por los reinos de México, Texcoco y Tacubaya; hasta tiempo más tarde, en la Nueva España, con la vasta gama de impuestos, siendo el más extendido y conocido el del quinto real, sobre los metales preciosos adquiridos por los conquistadores, sin soslayar el de lanzas, para obtener títulos de nobleza o el de media anata, establecido para la adquisición de cualquier cargo público, sin exceptuar los de virrey, oidor o gobernador y, finalmente, su recorrido evolutivo en el México independiente, hasta llegar a nuestros días.

No obstante lo imprescindible del impuesto, el tema a considerar, primeramente por los insurgentes y, posteriormente, por los revolucionarios, fue y sigue siendo, que cumpla con los principios elementales de justicia tributaria de proporcionalidad y equidad y que se destine precisamente al gasto público.

En ese tenor, el Bando de Hidalgo de diciembre de 1810, denunció que la arbitrariedad tributaria es uno de los más oprobiosos signos de regímenes políticos injustos y autoritarios, que recoge ya la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, que dispuso que las contribuciones no fueran extorsiones de la sociedad, sino donaciones de los ciudadanos para su seguridad y defensa y contribuir así con los gastos públicos.

Este pensamiento fundamentalista, igualmente lo recoge los Veintitrés Puntos sugeridos por José María Morelos y Pavón para la Constitución de 1814, en que propone que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que más agobian y, se señale a cada individuo, un 5% en sus ganancias u otra carga igual ligera, que no oprima tanto (...)

Por otra parte, se distingue la labor de Ponciano Arriaga, constitucionalista del “57, que establece los elementos esenciales de la justicia tributaria, de equidad y proporcionalidad, seguramente inspirado en las ideas de Adam Smith, expresadas en su obra **“Investigación de la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones”**, en que afirmaba que los vasallos de cualquier Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno, pudiendo crecer los tributos proporcionalmente a la libertad de que se goza, pensamiento que a su vez influyó de manera decisiva en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, en que se fraguó la fórmula de que:

“(...) para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común, igualmente repartida entre todos los ciudadanos, en razón de sus facultades (...)”



Así, como de manera expresa, en la constitución caditana de 1812, que estableció que las contribuciones serán proporcionales a los gastos que se decreten para el servicio público, sin excepción ni privilegio alguno.

Posteriormente, será Venustiano Carranza, en el Congreso de Querétaro, quien reprodujo la conocida fórmula de justicia tributaria, al establecer la obligación de contribuir a los gastos públicos, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, misma que ha prevalecido hasta nuestros días.

D. Emilio Margáin Manatou distingue ambos conceptos, señalando que la proporcionalidad se traduce en comprender por igual, de la misma manera, a todos aquellos individuos que se encuentran colocados en la misma circunstancia jurídica económica y, equidad, que el impacto del tributo sea el mismo para todos los comprendidos en la misma situación, es decir, dependiendo de su capacidad contributiva.

Al respecto cabe reflexionar en que los principios generales de derecho que consagra nuestra Constitución de IGUALDAD, CERTEZA Y LIBERTAD, parten de datos objetivos: El de igualdad, participa de la misma naturaleza de todo ser humano; el de certeza, de la definición de la ley y el de libertad, de la posibilidad biológica de hacer del hombre, en tanto, el de la equidad, sólo se manifiesta a través de la justicia legal, por tanto, es principio absoluto, idea, inspiración y fin y, por tanto, la máxima virtud reconocida por la ley cimera.

En un estado democrático, es el Poder Legislativo quien impone la contribución al pueblo, para que sirva como garantía contra los impuestos injustos y onerosos. Si éste no cumple con esta elevada encomienda y, ante el abuso, el pueblo tiene el derecho para elegir otros representantes que cuiden más de sus intereses, siendo ésta la respuesta de índole político, pero que no resuelve la afectación inmediata del caso concreto.

Así, el problema a dilucidar será el de aquellas situaciones en las que se decreta un pago con consecuencias ruinosas para la economía de la empresa industrial o comercial, que llegue al extremo de arrebatarle los medios necesarios de subsistencia, hasta el extremo de convertirla en una expoliación o despojo de su propiedad y, ante este caso extremo, afirmaba el juez Marshall,⁵¹ en que el legislador traspasó el límite de sus facultades constitucionales, será lícito a los tribunales conocer de tales abusos, sin

⁵¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 7ª., Porrúa, México, 1989, p. 126.



que esta doctrina necesite demostración, pues quedará a la prudente consideración judicial, cada proceso determinado.

Al ser el derecho fiscal una frondosa rama del Derecho Público, a la que se reconoce plena autonomía, por estar fincado en principios e instituciones propias, tales como que el nacimiento, determinación, exigibilidad y la extinción de la obligación tributaria, las infracciones, las sanciones y los delitos, los medios específicos de defensa como son los recursos administrativos, el juicio contencioso administrativo y la aplicación del juicio de amparo, igualmente le son aplicables los métodos de interpretación y argumentación jurídica, rigiendo igualmente los tres principios rectores del Estado de Derecho, de *Legalidad, Seguridad y Debido Proceso*, no sin soslayar el propiamente constitucional, pues: “(...) *el papel de la Constitución es, precisamente, el de fijar las formas de poder y determinar su control (...)*.”⁵²

La materia fiscal tiene sus peculiares formas de control de la constitucionalidad*, en estrecha relación con los supuestos de causación* o de tipicidad, habiendo quedado comprobado que, aun cuando el derecho tributario es de estricto derecho, en repetidas ocasiones, la Corte se aparta de la tradición formalista o positivista y resuelve en base a argumentos sociológicos de conveniencia social, que atienden a dichos fines, tal como cuando afirma que “(...) *el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados (...)*”.⁵³

⁵² Kelsen H., *Formas de Estado y Visión del Mundo*, UNAM, México, 1989, p. 227

* *Vid.* Don Héctor Fix - Zamudio, realiza un estudio muy interesante sobre las formas de Control de la Constitucionalidad en FIX – ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona S., *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado.*, 5ª, Porrúa, México, 2007, pp. 187 – 211, de igual forma existe una obra excelente sobre las formas de *Control de la Constitucionalidad*, FUNDAP, *Controles Constitucionales*, FUNDAP, México, 2005, en que se exponen las diferentes formas de control que van desde el social, político, económico y el de carácter jurídico.

* CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, México, 2010.

⁵³ Crf. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Derecho Administrativo Sancionador. para la construcción de sus propios principios constitucionales es válido acudir de manera prudente a las técnicas garantistas del derecho penal, en tanto ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado.* Novena Época, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Administrativa XXIV, Agosto de 2006.



Es así como la labor creativa del Juzgador será siempre una cuestión justificatoria racional y, de ahí que en variadas ocasiones, tenga que echar mano de las diferentes corrientes de pensamiento, ya sea positivista, jusnaturalista o inclusive del racionalismo jurídico; lo importante se encuentra en la actitud del juzgador al momento de encontrar una materia intrincada: “(...) *Agamenón se acerca a Nestór a pedir su consejo. Agamenón, ante un predicamento, quiere la opinión de un hombre prudente que sabe elegir, que sabe que hacer (...)*”.⁵⁴ En variadas ocasiones la voluntad del juzgador no es suficiente para justificar la decisión judicial, sino que debe observar la serie de principios y valores que se encuentran fuera de la norma para mediatizar la decisión judicial; su materia prima será la ley, ya que ésta siempre conformará el instrumento de medida de todas las cosas, como fue en su momento para los griegos (*normae*) para los Romanos (*regulae juris*), *configurada como aquella institución que guarda la serie de principios necesarios para configurar una cuestión de razonabilidad*,⁵⁵ por lo que la denominación vino a significar una infinidad de conceptos como patrón, medida, principio o canon, aspecto generalizado que señalaba una forma de comportamiento determinado a efecto de seguir una determinada conducta, la regla de derecho, establecía la serie de principios para una sociedad, generada por la serie de principios y patrones de conducta, tanto sociales, morales o religiosos, pero este instrumento o medida de las cosas, estableció una generalidad.

Es fácil comprender que esta necesidad de medida, llevó a la concepción de una que lo fuera de manera fundamental, que estuviera sobre las demás, que autorizara a las autoridades y de la cual emanaran todas las leyes, siendo que dicha estructura jerárquica “(...) *desemboca en una norma fundamental, en la que se basa la unidad del orden jurídico en su automovimiento. Esa norma constituye la constitución en sentido lógico – jurídico, cuando instituye un órgano creador del Derecho (...)*”⁵⁶ de la misma forma Hart establece, citando a Austín que “(...) *El derecho constitucional no es otra cosa que moral positiva (...)*”,⁵⁷ recogiendo la Constitución el cúmulo de los principios, la idiosincrasia de un pueblo y sus costumbres.⁵⁸

⁵⁴ TAMAYO Y SALMORAN R., *Op. Cit.*, p. 92.

⁵⁵ *Ídem*, p. 112 - 114.

⁵⁶ Kelsen H., *Teoría del Derecho y del Estado.*, 2ª, Ediciones Coyoacán, México, 2005, p.325 y ss.

⁵⁷ AUSTIN, *The Province of Jurisprudence Detersnined* (1832). Conferencia VI , cd. 1954, p. 259, Citado por HART., *El Concepto del Derecho*, Op. Cit., p. 2.

⁵⁸ GONZALEZ, Vicen Felipe., *El Positivismo en la Filosofía del Derecho Contemporáneo.*, Instituto de Estudios Políticos., Madrid, 2000, pp. 19 y 20 citado por Leandro Azuara Pérez, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, UNAM, México, 2001, p. 364 - 366.



La actividad primordial del juez, como custodio de los derechos fundamentales que consagra el texto constitucional, conector de la ciencia del Derecho en su totalidad,⁵⁹ al cual le aplican las máximas de *in claris non factum* y de *ubi societas, ibi jus*, ante la obligación siempre de resolver de manera fundada, teniendo presente la equidad como valor absoluto y empleando los diferentes métodos de interpretación para llegar a la verdad del caso en estudio, así como los principios, directrices, disposiciones y, reglas técnicas específicas de la denominada doctrinalmente como materia fiscal y, que incide en la universalidad del derecho.

V. INCIDENCIA DE LOS VALORES EN LA JURISPRUDENCIA FISCAL MEXICANA.

“(…) Las responsabilidades como deberes que corresponden a un cargo, sugieren la idea de deber en abstracto y presuponen cierta discrecionalidad (…)”

Rolando Tamayo y Salmoran; 1986

Los valores éticos de justicia, responsabilidad, transparencia, respeto, compromiso, solidaridad, lealtad, espíritu de servicio, honestidad, eficiencia, profesionalismo y excelencia son algunos de los que el hombre requiere para sobrevivir en una sociedad con calidad humana.

Su práctica consuetudinaria permite transformarlos en virtuosidad que busca alcanzar la perfección (areté es la expresión griega del deseo innato del hombre de alcanzar esa integridad) en una vida más plena de humanismo y constituyen una serie de pautas o cánones de carácter universal, los cuales exigen un esfuerzo máximo y diligente en el cumplimiento de las obligaciones, que aun cuando no se logre en el instante presente, es imperativo correr tras ella, con la pretensión de darle alcance y, aun cuando no creamos haberle dado alcance, se ocupa en ello, olvidando lo que queda atrás, lanzándose en persecución de lo que está delante, corriendo decidido “(…) hacia la meta, hacia la vocación (…”,⁶⁰ pues “(…) *el deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley (…)*”.⁶¹

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ ANÓNIMO, *La Biblia*, 7^a, Paulinas, Bogotá, 1988, p. 1414 y ss.

⁶¹ KANT I., *Op. Cit.*, p. 45.



Cuando nos referimos a los valores éticos, presentes en la construcción jurídica, la piedra de toque la encontramos en Roma, pues “(...) *El Derecho Romano no tiene autoridad por sí sino en cuanto expresa verdades del derecho y su valor radica en el gran número de principios que tiene su concordancia con el derecho natural (...)*”⁶² y, más específicamente, en la codificación efectuada por Justiniano en el Digesto, en que se acepta que, a falta de ley expresa, pueda resolverse una controversia, de acuerdo con la natural justicia.

Es en la revisión de los textos clásicos de los que podemos deducir el concepto de estos principios generales del derecho, como un conjunto de criterios inmediatamente comprensibles, derivados de la propia naturaleza racional del hombre, derivados del anhelo más elevado o absoluto de justicia.

Llama poderosamente la atención el referirnos a la equidad, que es el principio que impera a la individualización de la ley al caso concreto, corrector de la generalidad del derecho positivo, pues si reflexionamos en los principios de igualdad, certeza y libertad, todos ellos parten de datos objetivos, como ya quedó expuesto en el presente trabajo,⁶³ mientras que el de la equidad sólo es al través de su única forma posible, que es la justicia legal, por tanto, es principio absoluto, relacionado con la justicia, como idea, fin o inspiración.

Como podemos advertir, en el derecho clásico la referencia a valores éticos es indiscutible, siendo suficiente citar es un binomio inseparable la concepción del jurista, como hombre bueno y perito en derecho. En el derecho medieval, se establece en forma expresa en las glosas de Godofredo, que la ley natural suple a la ley escrita; la constitución de Cataluña, igualmente impera que, a falta de leyes escritas, se procede según la razón natural,⁶⁴ a lo que la mente más preclara del medievo, el aquinate, denominó como principios universales del derecho.

Aun cuando una de las características del derecho moderno, es la codificación, como un modelo iuspositivista unitario y que ofrece un espejismo de completitud y sistematización que responde a cualquier planteamiento concreto, tenemos que aun

⁶² AZUA REYES, Sergio T, *Los principios Generales del Derecho*, 2ª, Porrúa, 1998, p. 8.

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ *Ibidem*



en el Código Napoleón, se hizo referencia a los principios generales de derecho, no obstante su falaz pretensión de haber creado una legislación tan perfecta, que no lo requería, pues de manera expresa, hizo alusión al “fín perseguido por el legislador, así como a las necesidades sociales del momento y a la equidad”.

Ante el silencio de la ley, el código austriaco, acude a los principios jurídicos naturales, de acuerdo a las circunstancias cuidadosamente recogidas y maduramente pesadas, lo que se traduce en el reconocimiento de un derecho planteado a priori de la razón, que es válido, universal e inmutable, tanto para el juez como para el legislador.

Suiza los señala en su legislación como resolver en base a los principios de equidad y del derecho natural, mientras que Italia los consigna como principios generales del Derecho e igualmente los encontramos en la legislación de España, Portugal, México, del Vaticano.

En Egipto, ante la existencia de lagunas o inconsistencias legales, se resuelven los litigios aplicando los principios del derecho musulmán, el derecho natural y las reglas de la equidad; aun en China se establece que, en defecto de costumbre aplicable, lo serán los principios generales del derecho.

Estos principios básicos, son postulados por el jusnaturalismo que, sustancialmente es dualista y crítico al reconocer un orden jurídico superior, eterno, inmutable, universal, esencialmente válido por ser justo, apela a la razonabilidad práctica, cuya máxima es la de practicar el bien y evitar el mal y, la preeminencia de la dignidad humana que se encuentra por encima de cualquier convención, cuya aspiración es la de arribar a estadios superiores, al concluir que las normas serán obligatorias en tanto que sean justas.

Como se puede descubrir fácilmente, su característica primordial es la de actuar en una dimensión valorativa, por lo que resultará crítico respecto de cualquier norma legal, así sea la constitucional, reconociendo en todo momento, la posibilidad de encontrar una solución moralmente correcta. Juristas contemporáneos - Ronald Dworking, Alexei y McComirck, entre otros, reconocen la posibilidad de la injusticia de la norma positiva.

Por su parte, las notas más relevantes del positivismo radical, es su postura reduccionista, siendo su máxima expresión afirmar que el acto legislativo es el derecho. Postula la supremacía de la ley, por tanto, es monista al no tolerar, ni aceptar



ningún otro referente, lo que conlleva su estatalidad siendo sus principales valores, los de orden, seguridad, sistematización, con lo que ofrece un espejismo de completitud, de coherencia plena, de técnica jurídica aséptica, es decir, autosuficiente y exigente de una obediencia ciega de los mandatos legales. El valor de seguridad lo hace consistir en la validez efectiva de la norma; igualmente sostiene la uniformidad de las estructuras y una clara tendencia a la matematización y al mecanicismo codicista.

Un matiz contemporáneo de iuspositivismo, lo ofrece Luigi Ferrajoli, que sostiene la invalidez de la ley, desde el propio derecho, a través de los principios constitucionales, pues el paradigma constitucional lo equipara al iusnaturalismo, siendo el primero el referente máximo de dimensión valorativa del derecho, lo cual no es aceptado por la postura primeramente expuesta, en razón que ésta sostiene que aun la norma constitucional podrá validar principios o disposiciones injustos.

En la práctica judicial, encontramos presente el binomio necesario de la regla jurídica y su referente axiológico, ya sea en la virtud máxima que es el principio de justicia, o de algún otro que implique algún criterio ético, ya que: *“(...) por la forma como la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta las normas jurídicas y aplica el derecho, existe una estrecha relación entre las normas jurídicas y las normas morales, por lo que la propia Corte ha legitimado la existencia de una valoración ética respecto de ciertas conductas o hechos, a las cuales les asigna una consecuencia, incluso de tipo jurídico (...)”*.⁶⁵

Dicha afirmación pudo comprobarse en el trabajo de investigación denominado valores éticos en la jurisprudencia fiscal mexicana,⁶⁶ que versó sobre la jurisprudencia fiscal de la novena época del Pleno y de la 2ª Sala, en el periodo 1995-2007, en que se analizaron 3,036 ejecutorias y 152 jurisprudencias, contenidas en 60 sentencias, en las que fue identificada la postura teórica sostenida en ellas, de las cuales, el 75% fue clasificada con una postura ecléctica, lo que permitió arribar a la conclusión de la simbiosis entre el positivismo radical y el iusnaturalismo.

Al estudiar dichos criterios sostenidos por el máximo tribunal del país, es clara la existencia de la interrelación entre el derecho positivo y la deontología, asumiendo que, al resolver los casos concretos, la Corte atiende a reflexiones de índole axiológica.

⁶⁵ *Ídem*, p. 45.

⁶⁶ CASTELLANOS MALO, Eugenio, *Valores Éticos en la Jurisprudencia Fiscal Mexicana*, SCJN, México, 2007, p. 3- 9.



Con ello descartamos la idea mecanicista o de equiparar al jurisprudente con una máquina de monedas o de “*Legislador Motorizado*”,* es decir, de toda la corriente de tecnificaciones que ha sufrido el derecho, a partir de la construcción de la norma y del caudal de leyes y reglamentos que hoy por hoy rigen la conducta del ser humano en sociedad y del actuar de la autoridad y en la cual propiamente en esta área se necesita del especialista en la norma.

La Corte ha dejado claro el papel del intérprete del derecho, al establecer que la opacidad, errores de redacción y sintaxis del lenguaje legislativo no es óbice para dejar de resolver las cuestiones planteadas y, por ende, dichas normas son formalmente válidas, estableciendo enfáticamente *que las leyes no son diccionarios y la exigencia del citado requisito tornaría imposible la función legislativa, en vista de que la redacción de las leyes se traduciría en una labor interminable y nada práctica (...) y, ante tales vicios, existen (...) métodos de interpretación jurídica que, con motivo de las imprecisiones y oscuridad que puedan afectar a las disposiciones legales, establezcan su sentido y alcance, pero no condiciona su validez al hecho de que sean claras en su redacción y en los términos que emplean (...)*.⁶⁷

En ese tenor, “(...) *Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto (...)*”.⁶⁸ y, doctrinarios mexicanos lo han definido como “*Aspectos destructivos del orden jurídico*”,⁶⁹ lo que deja de manifiesto el papel preeminente del juez, que no sólo es aplicador, sino integrador de la norma, como legislador negativo, teniendo como referente los principios constitucionales: “(...) *los jueces deben ser de la ‘constitucionalidad’ y no de la ‘oportunidad’, una función propiamente política (...)*”.⁷⁰

De esa guisa, los jueces son indiscutibles creadores de derecho a través de la interpretación jurídica y, en especial, de los citados principios,⁷¹ que ante cláusulas

* ZAGREBELSKY G., *El Derecho Dúctil*, Trotta, Madrid, 1995, p. 39.

⁶⁷ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, *Op. Cit.*, Agosto del 2000, Materia(s): Constitucional, Instancia: Pleno, Registro No. 191425, p. 145.

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ *Vid.* FIX – ZAMUDIO HÉCTOR y VALENCIA Carmona S., *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5ª, Porrúa, México, 2007, p. 37.

⁷⁰ BLANCO VALDÉS, Roberto, L.: *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*. Madrid: Alianza Editorial, 1994, p. 134.

⁷¹ GARCÍA PELAYO, Manuel: *El status del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, Cuatrimestral, Madrid, 1981, p. 33 y ss.



generales y preceptos indeterminados, sus significados solo pueden determinarse en cada caso y en cada momento por medio de las “concretizaciones” resultantes de esa figura llamada interpretación.

Esta simbiosis entre norma, realidad social y axiología se constata en el análisis de las 60 sentencias dictadas⁷² por el máximo Tribunal del país y que generaron 152 jurisprudencias en la materia fiscal, en que se externaron las razones extrafiscales, de conveniencia social o de política fiscal, que utilizó el juzgador para resolver el problema planteado y aplicar el Derecho, estableciendo la principal pauta de conformación del criterio jurisdiccional, toda vez que, “(...) nunca dejará de ser deber del juez, incluso en los casos difíciles, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos (...)”.⁷³

VI. LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

“(...) La interpretación es lo que ofrece la mediación, nunca perfecta, entre hombre y mundo (...)”

GADAMER, Hans-Georg; 1984

Actuar jurídicamente es siempre interpretar: El principio de racionalidad se deberá ver reflejado en el discurso justificatorio judicial, que valida y legitima su actuación en esa tarea individualizadora que caracteriza al principio absoluto que es la equidad y que sólo está presente en la actividad jurisdiccional.

En este nuevo paradigma, además del método exegético, sistemático y literal o gramatical, propios del estado de derecho legal o positivista, se encuentran muchos otros, a efecto de resolver construyendo en razón y en la medida del expediente en estudio, a efecto de tomar una decisión en el que se rehabilite la razón práctica, siendo, entre otros, el histórico, el teleológico, el sociológico, el genético, ad fortiori, ad absurdum, comparatista, de ponderación de principios y dimensionamiento de valores y, del precedente, por ejemplo.

⁷² CASTELLANOS MALO, Eugenio., *Op. Cit.*, pp. 3 – 10.

⁷³ DWORKIN R, *Los Derechos en Serio*, ARIEL, Madrid, 2002, p. 146.



Este último, de carácter jurisprudencial, es “(...) una herramienta hermenéutica, una disciplina para interpretar textos jurídicos (...)”,⁷⁴ que conforma la estructura y mecanismo fundamental de interpretación genuina de la ley cimera, por lo que igualmente es una aportación invaluable a la ciencia jurídica.

En cuanto a métodos de interpretación no podemos soslayar las tres corrientes más influyentes y plenamente identificadas del Estado Moderno: “(...) En el mundo contemporáneo hay tres tradiciones legales muy influyentes: el derecho civil, el derecho común y el derecho socialista (...)”.⁷⁵ La escuela alemana, encabezada por Savigny, siempre propuso el mirar hacia el pasado, misma que sostuvo “(...) que el derecho, al igual que el idioma era parte del genio y la cultura de la gente (...)”,⁷⁶ siendo importante conocer el antecedente, para no incidir en la condena que reza: “(...) Aquellos que no recuerdan el pasado están condenados a repetirlo (...)”⁷⁷ Resultando imprescindible identificar la causa genética del sistema al que pertenecemos para así comprenderlo desde su origen y contexto, herencia cultural que es innegable y que debemos tener presente, pues no es posible aplicar un derecho “puro” o “ahistórico”, “(...) Las disposiciones jurídicas son partes de sistemas jurídicos, una disposición jurídica es tal, sólo si es parte del Derecho de Estados Unidos, del derecho francés o de cualquier otro sistema jurídico (...)”,⁷⁸ o más enfáticamente, “(...) un texto sin contexto es un pretexto (...)”,⁷⁹ siendo nuestro derecho, producto de la tradición romano-germánica, del cual proviene el sistema en comentario, así como el francés, y sólo así, conociendo su influencia a establecer “(...) relaciones significativas, puesto que las palabras o frases estarán relacionadas con aquellas que son su entorno y determinaran su significado (...)”.⁸⁰

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ MERRYMAN J., *Op. Cit.*, p. 15.

⁷⁶ SAVIGNY V. Carlos Federico., *De la Vocación para nuestro siglo para la legislación y el Derecho.*, citado por SIRVET Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 10^a, Porrúa, México, 2007, p. 52.

⁷⁷ RUIZ DE SANTANA Y BORRÁS., Jorge Agustín Nicolás, *La Vida de la Razón*, Volumen 1 *La razón en el Sentido Común*, Técno., 2005. Aunado a ello también puede encontrarse esta misma frase en escrita en la entrada del bloque número 4 del campo de Auschwitz I, en polaco y en inglés: “(...) *Kto nie pamięta historii, skazany jest na jej ponowne przeżycie (...)*”, “(...) *The one who does not remember history is bound to live through it again (...)*”

⁷⁸ RAZ JOSEPH., *La Autoridad del Derecho*, UNAM, México, Tradc. Rolando Tamayo y Salmoran, 1982, p. 105.

⁷⁹ ISLAS R., *Op. Cit.*, p. 269.

⁸⁰ *Ibidem*



Esta construcción del derecho se encuentra plenamente reconocido por la Corte,⁸¹ al establecer que, “(...) ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, es factible acudir tanto a su **interpretación histórica tradicional como histórica progresiva**. En la primera de ellas, con el fin de averiguar los propósitos que tuvo el Constituyente para establecer una determinada norma constitucional, resulta necesario analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior; máxime, si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia. Ahora bien, de resultar insuficientes los elementos que derivan de esta interpretación, será posible acudir a la diversa histórica progresiva, para lo cual deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico (...)” (subrayado y con negritas añadido).

Con dicho precedente, queda manifiesto que el juzgador puede hacer uso de los diferentes métodos de interpretación, siempre y cuando estén de acuerdo a la Constitución y, sobre todo, en beneficio siempre del gobernado. Con ello se incorpora una serie de valores éticos, que la normatividad ha hecho suyos, dentro de un contexto realista, que comprueba el esquema tridimensional de la norma.*

⁸¹ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN., SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación., Interpretación Histórica Tradicional e Histórica Progresiva de la Constitución.*, Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis: P./J. 61/2000., Jurisprudencia., Materia(s): Constitucional., Tomo XI, Junio de 2000, p. 13.

* GARCÍA MAYNEZ E., *Op. Cit.* p. 34 y ss.



Los métodos y técnicas de interpretación son instrumentos que clarifican los alcances de la ley, que el párrafo cuarto de la norma 14 de nuestra ley cimera, establece que deberá hacerse conforme a la letra o de acuerdo a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho, que se encuentra relacionada con el artículo 94 del citado ordenamiento supremo que impetra a la aplicación de “(...) **la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación (...)**”.⁸²

Ahora, al ser la certeza, la uniformidad y la seguridad, valores imbibitos que intenta lograr la jurisprudencia, igualmente nuestro texto constitucional establece el mecanismo para erradicar el antivalor que representa la llamada coloquialmente “lotería jurídica” de la contradicción de criterios, “(...) *para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer (...)*”⁸³

VII. EPÍLOGO

“(...) Lo que los funcionarios hacen respecto de las disputas es (...) el derecho mismo (...)”

Llewellyn, 1951

La Interpretación legítima de las reglas jurídicas o jurisprudencia, comprende la labor suprema de los jueces, es el *summum* del quehacer jurisdiccional, la alineación final de la interpretación y aplicación de la norma jurídica al caso concreto y que refleja toda la sabiduría de los hombres de ciencia jurídica y en la que se advierte cabalmente el significado de su labor interpretativa.

La jurisprudencia así entendida, “(...) *es una herramienta hermenéutica, una disciplina para interpretar textos jurídicos (...)*”⁸⁴ y también se conoce como “(...) *la regla de pensar el derecho (...)*”⁸⁵ “*regula juris*”⁸⁶ que durante el racionalismo francés estableció la

⁸² *Ibidem*

⁸³ SCJN, Pleno.

⁸⁴ TAMAYO Y SALMORAN R., *Op. Cit.*, p. 124.

⁸⁵ *Vid.* TAMAYO Y SALMORAN., *Op. Cit.*, p. 122.

⁸⁶ *Ibidem*



escuela de la exégesis, de carácter monista o exclusiva, que sostuvo que la labor de interpretación de las normas competía únicamente al Juez, el cual debería circunscribirse únicamente al texto legal, “(...) se consagra el principio de la limitación de los poderes de los jueces, mediante la formulación de las tesis de la plenitud de ordenamiento jurídico, que significa que no es admisible ninguna interpretación ajena al texto de la ley, debiendo, en su caso de laguna, recurrir a la intención del legislador como única posibilidad hermenéutica (...)”,⁸⁷ postura que, como se ha expuesto en el presente trabajo, se ha superado ampliamente con el nuevo paradigma del estado de derecho constitucional o judicialista.

En la investigación realizada quedó manifiesta la implicancia indiscutiblemente jusnaturalista de la mayoría de los fallos analizados en que los argumentos justificatorios invocaron principios de libertad, igualdad, seguridad, bien común, equidad, que son los “(...) verdaderos fundamentos naturales del orden jurídico (...) pilares, basamentos, estructuras fundamentales de toda construcción jurídica posible e histórica, descubiertos por la razón y fundados en la naturaleza espiritual, libre y sociable del ser humano (...)”,⁸⁸ pues aun cuando el derecho positivo establece en su legislación principios, son en todo caso, exigencias morales, revestidas de derecho positivo, contrarias al dogmatismo legalista.

Podemos afirmar lo anterior, no obstante que el derecho constitucional vigente, recoge algunos de estos principios, como por ejemplo, los de equidad, proporcionalidad y bien público, en razón que éstos resultan ser los mismos que los formulados por las corrientes iusnaturalistas, con lo cual se confirma su existencia: “(...) los iusnaturalistas observan los fundamentos del derecho positivo; los iuspositivistas, el orden jurídico mismo (...)”,⁸⁹ lo que demuestra el binomio necesario o simbiosis existente entre uno y otro.

En la obra referida se pudo constatar que la Corte utiliza referentes iusnaturalistas e incluso, de realismo jurídico, pues además de los ya expresados, encontramos los de bien público temporal, igualdad ante la ley, así como razones sociales, de la realidad, económicas, teleológicas y socioeconómicas, de teleología extrafiscal, de privilegio de la prestación del servicio público, de política fiscal, el de “Rebus sic stantibus”, - esto es, si las circunstancias que originaron el acto varían-, de flexibilidad, de justicia, - el de par-

⁸⁷ FUENTES LÓPEZ C., *Op. Cit.*, p. 248.

⁸⁸ AZUA REYES, Sergio T., *Op. Cit.*, p. 69 - 74.

⁸⁹ *Ibidem*



ticipar recursos al fisco, sólo sobre la riqueza generada-, el de protección de los grupos más vulnerables; el de beneficio social y de la finalidad del impuesto; de bien común, de satisfactores al alcance de todos, de mística del servicio público para satisfacer todas las necesidades, de accesibilidad, de fines ecológicos, de interpretación extensiva por los avances de la ciencia y la tecnología, de los intereses de amplio sector de la población, de finalidad social, así como los de exigencias que implican sucesos extraordinarios por fenómenos naturales, económicos o sociales, - el de aliento del desarrollo económico de las empresas-, el de proyección en el mercado, por medio de tasas reducidas, los sistemas de registro sencillos, el del régimen libertario administrativo, entre otros.

Igualmente se constató la existencia de referentes iuspositivistas, cuando en las sentencias se alude a los elementos contributivos, a la comprobación de los elementos legales o formales, a la aplicación estricta de la ley o a la autoridad de la ley, a los silogismos jurídicos, a la competencia legal o a las contraprestaciones que brinda el Estado, entre otros.

Estos principios generales también se pueden concebir “(...) *no como normas, sino como orientaciones e ideas de política legislativa, con valor de criterios directivos para la interpretación así como de criterios programáticos para el progreso de la legislación (...)*”,⁹⁰ con lo cual el juez realiza su ineludible e indelegable labor de interpretar, dirigir e integrar para decidir el problema planteado.

El trabajo de investigación aludido, que partió de la hipótesis central de suponer un silogismo lógico como exclusivo de las sentencias fiscales que versó sobre la jurisprudencia del Pleno y de la Segunda Sala, correspondientes a la novena época, del periodo comprendido de 1995 a 2007, resultó útil para comprobar la simbiosis entre el positivismo radical y el iusnaturalismo, pues ambas corrientes se complementan y “(...) *encaran al jurista frente a posturas añejas para descubrir las perspectivas de la Corte*”.⁹¹

⁹⁰ AZUA REYES, Sergio T., *Op. Cit.*, p. 108.

⁹¹ CASTELLANOS M., *Op. Cit.*, Presentación de la Obra realizada por el Dr. Mariano Azuela Huitron, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Retiro., Abril de 2007, p. 1.



VIII. CONCLUSIONES

- a. Los problemas de la interpretación jurídica son más extensos que la semántica o la semiótica, pues comprenden igualmente su contexto y el propósito de la norma.
- b. En la interpretación y argumentación jurídica, estarán presentes tres perspectivas en sobreposición de planos diversos, que es el hecho cultural, las reglas jurídicas y los juicios de valor.
- c. En cualquier caso de estudio será necesaria la interpretación jurídica del texto, pues aun en los denominados casos sencillos, esta clasificación fue determinada por el operador de la norma jurídica.
- d. La argumentación jurídica permite ubicar adecuadamente el problema en estudio y buscar alternativas de solución, con el debido sustento que las diversas técnicas de la interpretación proporcionan al juzgador.
- e. La aplicación del derecho como creación estrictamente legislativa, se encuentra en íntima implicancia con los factores políticos y sociales de su comunidad, así como con los de carácter ético.
- f. La actividad jurisdiccional, aun en áreas de estricto derecho, no es meramente mecanicista, sino que está inmersa en el cúmulo de valores y principios éticos, que conlleva la realidad social.
- g. Actuar jurídicamente es siempre interpretar, existiendo muy diversos y variados sistemas o métodos que auxilian al operador de la norma jurídica en esta compleja labor de descubrir y construir la mejor respuesta al problema efectivamente planteado.
- h. La denominada materia fiscal, es parte integrante de la ciencia jurídica, la cual se encuentra insita la interpretación y, por ende, el discurso argumentativo.



IX. BIBLIOGRAFÍA

ANÓNIMO, *La Bibli.*, 7ª, Paulinas, Bogotá, 1988.

_____., *La Biblia.*, 84ª edición, Verbo Divino, Madrid, texto íntegro traducido del hebreo y del griego, 1995.

ALEXY R., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, PALESTRA, Lima, 2007.

AUSTIN, *The Province of Jurisprudence Detersnined* (1832) Conferencia VI , cd. 1954.

_____., *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*, Doxa, Num. 5, 1988.

ATIENZA M., *Las Razones del Derecho*, UNAM, México, 2003.

ARNIO A., *Lo Racional como Razonable.*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

AZUARA PÉREZ, Leandro, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, UNAM, México, 2001.

AZUA REYES, Sergio T., *Los principios Generales del Derecho.*, 2ª., Porrúa, México, 1998.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio., *Derecho Constitucional Mexicano.*, 7ª., Porrúa., México., 1989.

CALAMANDREI P., *Elogio de los Jueces.*, FCE, México, 1994.

CARDENAS GRACIA J., *La Argumentación como Derecho*, México, UNAM, 2005.

CARRASCO IRIARTE, Hugo., *Derecho Fiscal Constitucional.*, 4ª., Themis, México., 2000.

CASTELLANO MALO, Eugenio, *Valores Éticos en la Jurisprudencia Fiscal Mexicana*, SCJN, México, 2007.

DWORKIN R., *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, Marta Guastavino, 2002.

_____, *El Imperio de la Justicia*, Gedisa, Barcelona, 2005.

FIX – ZAMUDIO HÉCTOR y VALENCIA Carmona S., *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado.*, 5ª, Porrúa, México, 2007.

FOUCAULT M., *Arqueología del Conocimiento*, FCE, México, 2004.

FUENTES LÓPEZ C., *El Racionalismo Jurídico*, UNAM, México, 2003.

GADAMER G. H., *Verdad y Método II*, 6ª, Sígueme, Salamanca, 2004.

GONZÁLEZ, Vicen Felipe, *El Positivismo en la Filosofía del Derecho Contemporáneo.*, Instituto de Estudios Políticos., Madrid, 19.

HART H. L.A., *El Concepto del Derecho*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Traducción de GENARO R. CARRIÓ, 1998.

HEIDEGGER M., *El Ser y el Tiempo*, 11ª, FCE, México, 2004.

ISLAS, Roberto, *Una Introducción a la Hermenéutica Fiscal*, Porrúa, México, 2007.

KANT I., *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, 15ª, Porrúa, México, Estudio y Análisis por Francisco Larroyo, 2007.

KELSEN H., *Formas de Estado y Visión del Mundo*, UNAM, México, 1989.

_____, *Teoría del Derecho y del Estado*, 2ª, Ediciones Coyacan, México, 2005.

LUHMAN N., *El Derecho de la Sociedad*, 2ª, Herder, 2005.



MERRYMAN H., *La Tradición Jurídica Romano – Canónica*, FCE, México, 1989.

RIBEIRO TORAL G., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Plaza y Valdez, México, 2003.

ROJAS AMANDI, Victor Manuel, *Ronald Dworkin y los Principios Generales del Derecho.*, Porrúa, México, 2007.

SIRVET, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 10^a, Porrúa, México, 2007.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *“Explicaciones del Jurisconsulto Ever Bronchortst al Título del Digesto de diversas Reglas del Derecho Antiguo”*, SCJN, Ediciones Facsimilar de distribución gratuita, México, Traduc. Por Licenciado Pedro Ruano, 1868, Primera Reimpresión 2003.

TAMAYO Y SALMORAN R., *Razonamiento y Argumentación Jurídica*, 2^a, UNAM, México, 2004.

_____, *Teoría del Derecho*, Oxford, México, 2005.

ZAGREBELSKY G., *El Derecho Dúctil*, Trotta, Madrid, 1995

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, 2010.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, México, 2010.

CÓDIGO FISCAL FEDERAL., México, 2010.

CÓDIGO ECIVIL DES FRANCAIÇ., *De L’Imprimiere de la République, Tit. Prélim, de la publication, des effects, et de l’application des lois en general,*. À Paris, An XII, 1804.

JURISPRUDENCIA

PODER JUDICIAL FEDERAL: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación.*, Carrera Judicial. *En la Interpretación de las Normas que rigen a los Órganos del Poder Judicial Federal debe arribarse a una Conclusión que sea acorde con los Principios de independencia, excelencia, objetividad, imparcialidad y profesionalismo.*, Novena Época., Instancia: Pleno, Materia(s): Constitucional, XXIII, Febrero de 2006.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, *Derecho Administrativo Sancionador. para la construcción de sus propios principios constitucionales es válido acudir de manera prudente a las técnicas garantistas del derecho penal, en tanto ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado.* Novena Época., Instancia: Pleno., Jurisprudencia., Materia(s): Constitucional, Administrativa XXIV, Agosto de 2006.

REVISTAS

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO, *Justitia Legalis*, AÑO 7, VOLUMEN 17, "*Lenguaje, Derecho y Aplicación*", PIÑA CONRADO Exau, ABRIL 2010.

CONFERENCIAS

VIGO Rodolfo Luis, Conferencia Magistral en Aula Forense, *La Ética y el Juzgador*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro – Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Querétaro, Querétaro, 25 de Noviembre del 2009.



LA INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL AMPARO FISCAL¹

Lic. Marco Aurelio Núñez Cué

“El último grado de perversidad es hacer servir las leyes para la injusticia”

VOLTAIRE

“Quousque tandem, Catilina, abutere patientia nostra?”

MARCO TULIO CICERÓN

ABSTRACT: El presente trabajo tiene como fin explicar cuáles serían las posibles consecuencias jurídicas que con motivo de la entrada en vigor de esta reforma, podría sufrir el gobernado que acuda ante los tribunales federales a solicitar el amparo y protección de la Justicia de la Unión, cuando se sienta agraviado en sus derechos por un impuesto cuyo establecimiento considere violatorio de los principios que consagra el artículo 31, fracción IV de la Constitución General de la República.

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS MOTIVOS DE LA REFORMA. III. CONTENIDO DE LA REFORMA Y COMENTARIOS FINALES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 10 de marzo de 2009, integrantes de las fracciones parlamentarias de los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática, y Revolucionario Institucional, de la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, aduciendo un “(...) ejercicio democrático, institucional y técnico (...)”,² y argumentando la necesi-

¹ Iniciativa de reforma que adiciona una fracción VII Bis al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Véase Iniciativa de reforma que adiciona una fracción VII Bis al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 1.



dad de democratizar el juicio de amparo contra leyes en materia fiscal, presentaron en la aludida cámara la iniciativa de reforma que adiciona una fracción VII Bis al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La iniciativa que se comenta constituye, sin duda, una de las más trascendentes en materia de amparo fiscal de los últimos años, dado que, en opinión de los avezados en el tema, con dicha iniciativa se pretende modificar la porción normativa de un precepto constitucional que no ha sido reformado en los últimos 150 años.

Sin embargo, desde mi punto de vista, lo realmente relevante de la referida iniciativa no lo constituye, en modo alguno, la antigüedad en que ha permanecido incólume el artículo 107 constitucional; antes bien, lo verdaderamente importante, es decir, el *quid* de esta iniciativa, tiene que ver con lo que en ésta se propone, lo cual, en opinión de quien aquí redacta, de aprobarse, provocará, al estilo *kierkegaardiano*, temor y temblor en todos los que contribuimos al gasto público de esta nación y que, por alguna razón, en cierto momento de nuestra vida nos veamos en la necesidad de pedir el amparo en contra de un impuesto que se estime inconstitucional.

En efecto, las cuestiones que se abordan y proponen en la iniciativa de reforma que adiciona una fracción VII Bis al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -ya aprobada por la Cámara de Diputados con 335 votos a favor y 1 en contra- versan, axialmente, sobre lo que enseguida se transcribe:

“Los juicios de amparo que se promuevan contra leyes en materia fiscal, tendrán efectos generales cuando se tramiten de manera colectiva o cuando por su importancia y trascendencia así lo ameriten, en los términos y condiciones que señale la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

“Estos juicios serán resueltos en única instancia por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“Las sentencias que se emitan en los juicios de amparo a que se refiere esta fracción tendrán efectos generales. Éstas deberán ser aprobadas por cuando menos ocho votos para declarar la inconstitucionalidad de una ley en materia fiscal y, en caso de no lograrse tal votación, se desestimarán los argumentos materia del juicio y no podrán ser revisados sino por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos y plazos que determine la ley.



“La declaración de inconstitucionalidad a la que se refiere esta fracción no tendrá efectos retroactivos.”³

Como se observa, el tema de la reforma tiene que ver con el llamado “amparo fiscal”, específicamente en lo que se refiere a dos cuestiones fundamentales, la primera es la relativa a los efectos de la sentencia que se dicte en este tipo de juicios y, la segunda, atañe a las consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad que se haga en las sentencias que decidan amparos fiscales.

Por tal motivo, el presente trabajo tiene como fin explicar en la medida de lo posible, -en el supuesto, no deseable, de que dicha propuesta de reforma sea aprobada por la Cámara de Senadores y, posteriormente, seguidos los tramites constitucionales y legales correspondientes, promulgada y publicada por el Ejecutivo Federal- cuáles serían las posibles consecuencias jurídicas que con motivo de la entrada en vigor de esta reforma, podría sufrir el gobernado que acuda ante los tribunales federales a solicitar el amparo y protección de la Justicia de la Unión, cuando se sienta agraviado en sus derechos por un impuesto cuyo establecimiento considere violatorio de los principios que consagra el artículo 31, fracción IV de la Constitución General de la República.

Asimismo, se hará una reflexión sobre esta desafortunada e injusta -así considerada por muchos- propuesta de reforma constitucional, con el objeto de concluir si la misma constituye o no un avance o un retroceso en el amparo fiscal, el cual ha servido al pueblo de México como medio de defensa “(...) para consolidar el equilibrio tributario de todos los gobernados que estimen que se le ha violado su derecho al pago de impuestos justos”⁴, logro éste que se consiguió en 1925 (con el proyecto de sentencia del Ministro Urbina) y, posteriormente, con mayor claridad en 1962, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció como garantías individuales los principios de proporcionalidad y equidad, superando con ello el gobernado el gran “obstáculo legal que impedía la procedencia de muchos amparos que impugnaban la inequidad y desproporcionalidad de impuestos”.⁵

³ *Ibíd.*, p. 16.

⁴ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *La lucha por el amparo fiscal*, p. XXVIII.

⁵ *Ibíd.*, p. 187.



II. LOS MOTIVOS DE LA REFORMA

La iniciativa de reforma constitucional en estudio obedece, a juicio de los diputados de la LX legislatura del Congreso de la Unión, a la necesidad de democratizar el juicio de amparo contra leyes en materia fiscal, en virtud de que consideran que si bien a lo largo de todos estos años el juicio de amparo ha cumplido con creces altos objetivos, resulta pertinente, afirmar, reflexionar señaladamente en lo que respecta al amparo contra leyes en materia fiscal, sobre la manera en que deben garantizarse los derechos del gobernado sin afectar la obligación del Estado de satisfacer oportunamente un cúmulo de necesidades colectivas, y es en ese contexto, aseveran los señores diputados, en que se inscribe dicha iniciativa que busca actualizar y fortalecer en beneficio de todos los ciudadanos, el proceso del juicio de amparo en materia fiscal.

Como se ha visto, la reforma busca actualizar y fortalecer en beneficio de todos los gobernados, el juicio de amparo en materia fiscal y, las principales razones de ello, a estimación de los diputados que impulsaron esta reforma son las siguientes: a) Los beneficios del amparo fiscal se concentran en algunas minorías; b) Se usa el amparo fiscal como estrategia de negocios; c) Existe saturación de los tribunales.

En este contexto, una vez señalados los motivos que dieron origen a la iniciativa objeto de estudio, nos parece necesario comentar en lo particular cada uno de los mismos, en especial aquellos que a nuestro juicio resultan de mayor relevancia.

a) *Los beneficios del amparo fiscal se concentran en algunas minorías.* Ésta es una de las razones que motiva la puesta en marcha de la iniciativa en análisis; en efecto, en la misma se arguye que el amparo fiscal sólo beneficia a algunas minorías, y esto se debe - señala la iniciativa- a que la elaboración de este tipo de amparos -contra leyes fiscales- requiere de especialización por parte de los litigantes, por lo que su interposición tiene un elevado costo que sólo puede ser asumido por los grandes consorcios, los cuales, a final de cuentas, son los únicos beneficiarios de las resoluciones favorables que se emiten.

Pues bien, aunque es cierto, desde mi punto de vista, que el amparo fiscal contra leyes sólo beneficia a algunas minorías, y que ello deja a los contribuyentes desigualdad de circunstancias, pero ello no obedece, como se argumenta en la iniciativa, al hecho de que la elaboración de amparos fiscales tenga un elevado costo que sólo puede ser pagado por grandes consorcios, puesto que, tal aseveración es inexacta,



debido a que, si bien, la elaboración de un amparo contra leyes fiscales efectivamente requiere de conocimientos no sólo jurídicos -especialmente procesales en materia de amparo- sino también de conocimientos en materia impositiva, no en todos los casos la elaboración de este tipo de amparos resulta del todo onerosa para el contribuyente, ya que el costo del amparo dependerá en gran medida de la firma o despacho de abogados que lo elabore y de la ley contra la cual se pretenda interponer el juicio de garantías.

Prueba de ello son los casi treinta mil amparos que en 2008 se promovieron contra el Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU), cuyos costos oscilaron entre los diez mil y treinta mil pesos y, en algunos casos, hasta en mil pesos, éstos últimos, a estimación mía, eran vendidos por despachos o abogados sin escrúpulos que incluso prometían al contribuyente el no pago del IETU, algo similar a ello opinó Francisco Macías Valdez Treviño -Socio de Deloitte- en una entrevista que le hizo el periódico “El Siglo de Torreón”, en donde sostuvo:

“(...) que aunque el contribuyente tiene derecho a ampararse, debe tener cuidado con las empresas que le ‘venden ilusiones’ con los amparos masivos contra el IETU, ya que puede resultarle contraproducente (...) un amparo general para no pagar el IETU es una mala recomendación, toda vez que sólo hay elementos de inconstitucionalidad en algunos casos específicos y no afecta a un sector o algún tipo de empresa en general (...) las empresas que ofrecen interponer un amparo por una cantidad específica sólo ven este recurso como un negocio mercantil, pues la prestación de este servicio debe ser profesional, técnica y ‘no como un commodity mercantil’, un producto que se enajene a ver quién cobra menos o quién incluye a más contribuyentes en una demanda de amparo.”⁶

b) Se usa el amparo fiscal como estrategia de negocios. Ésta es otra de las razones en que se apoya la iniciativa para reformar el artículo 107 de la Carta Magna. En efecto, a estimación de los legisladores, uno de los problemas que se encuentra estrechamente relacionado con el amparo fiscal, tiene que ver con el hecho de que las ventajas económicas y competitivas que acarrea el liberarse del pago de impuestos, ha provocado que la promoción de amparos constituya una decisión de negocios, con independencia o no -afirman- de si la norma es susceptible de ser declarada inconsti-

⁶ El Siglo de Torreón.com.mx [web en línea] Disponible desde Internet en: <<http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/331666.recomiendan-recorrir-a-profesionales-para-amp.html>> [con acceso el 23 de octubre de 2009]



tucional, por lo cual, -aseveran- que como corolario de ello se ha creado un incentivo para que todas las empresas planeen sus ejercicios y operaciones fiscales contemplando la promoción de amparos para librarse de las contribuciones debidas y colocarse en una situación de ventaja frente a sus competidores.

A mi parecer, esta postura es totalmente desacertada, imprudente y de poco tacto por parte de los legisladores federales, por cuanto que, aun en el supuesto de que fuera verdad que los contribuyentes acuden a los tribunales federales a ampararse en contra de impuestos inconstitucionales, con la única finalidad de obtener una ventaja o incentivo económico que los beneficia frente a sus competidores, ello no debe significar, de ninguna forma, una restricción al acceso efectivo a la justicia con que cuentan todos los gobernados y que tutela la propia Constitución General de la República en el artículo 17, además de que, no debe olvidarse que "(...) al menos desde los años sesenta, el acceso a la justicia se ha convertido en un tema de gran relevancia en el contexto de la evolución del llamado estado de bienestar, en la medida en que se consideró que dicho acceso era un medio imprescindible para lograr una menor desigualdad social".⁷

Además de lo anterior, no debe soslayarse el sentir del Ejecutivo Federal en relación con el tema de acceso a la justicia, ya que en fecha reciente presentó ante la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, la iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la que se señaló que:

"Hoy es tiempo de responder al histórico reclamo de los mexicanos por una justicia real y expedita. Para ello, se debe impulsar una reforma que fortalezca los cimientos del Estado de Derecho, mejorando sus respuestas a las demandas de los ciudadanos y aumentando la eficiencia y eficacia de todas las instituciones involucradas en el sistema de justicia, garantizándose, de esta forma, la paz social en nuestro país, toda vez que la historia nos ha demostrado que las seis revoluciones del siglo XVIII, en Inglaterra, Francia, los Países Bajos, España, Portugal y Nápoles, tuvieron como detonador la inconformidad social generada por la recau-

⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *"Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social"*, Anuario Jurídico 2-1975.



dación injusta de impuestos, debido a que no existió una instancia a la que los inconformes pudieran recurrir en demanda de justicia.”⁸

En otro aspecto, contrario a lo que afirman los legisladores en el texto de la iniciativa, en mi opinión sí se pone en tela de juicio la libertad y el derecho de los contribuyentes de cuestionar ante los tribunales federales la constitucionalidad de una norma tributaria que consideren violatoria de sus derechos fundamentales, evento que me parece sumamente desafortunado, máxime si se tiene en consideración que los diputados son los representantes del pueblo mexicano y, en consecuencia, tienen la ineludible obligación de velar por los derechos del mismo y no de cuestionarlos como lo hacen en la iniciativa que se analiza.

Por tanto, considero que el verdadero problema que gira en torno al amparo fiscal contra leyes no es, en modo alguno, el que los contribuyentes sólo acudan a los tribunales federales a ampararse en contra de impuestos inconstitucionales, con la única finalidad de obtener una ventaja o incentivo económico que los beneficia frente a sus competidores; antes bien, en mi opinión, la problemática radica esencialmente en el Poder Legislativo por cuanto que a éste corresponde constitucionalmente la facultad de crear impuestos, en ejercicio de la potestad tributaria consagrada en el artículo 73, fracción VII de la Constitución Federal, sin embargo, dicha potestad tributaria, las más de las veces es ejercida de manera arbitraria e irrestricta, pasando por alto los principios constitucionales de legalidad, equidad, proporcionalidad y gasto público,⁹ que consagra

⁸ Véase Iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, p.1.

⁹ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido los principios de legalidad tributaria, equidad y proporcionalidad tributaria y gasto público, de la siguiente manera: a) Principio de legalidad tributaria: Implica el que mediante un acto formal y materialmente legislativo se establezcan todos los elementos que sirven de base para realizar el cálculo de una contribución, fiándolos con la precisión necesaria que, por un lado, impida el comportamiento arbitrario o caprichoso de las autoridades que directa o indirectamente participen en su recaudación y que, por otro, genere certidumbre al gobernado sobre qué hecho o circunstancia se encuentra gravado; cómo se calculará la base del tributo; qué tasa o tarifa debe aplicarse; cómo, cuándo y dónde se realizará el entero respectivo; b) Principio de equidad tributaria: Es aquel en virtud del cual los sujetos que se ubiquen dentro de una misma situación jurídica prevista y regulada en la ley se encuentran obligados a sufragar un determinado tributo y, por ende, deben recibir el mismo trato en lo concerniente a todos los elementos y variables relativos al impuesto de que se trate, mientras que los que estén en distinta situación jurídica, por lógica, no se encuentran sujetos a esa misma obligación tributaria y, consecuentemente no reciben idéntico trato; c) Proporcionalidad tributaria: Constituye un principio que radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada; d) Gasto público: Consiste en que el legislador deberá establecer disposiciones que controlen, evalúen y vigilen la obtención de los recursos aportados por el pueblo, así como que defina a qué renglones deberán aplicarse, lo que se llevará a cabo mediante la expedición de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos.



el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, los cuales, durante muchos años han sido inobservados y vilipendiados por nuestros legisladores federales.

La cuestión es simple, si los legisladores no crearan impuestos inconstitucionales, entonces los contribuyentes no tendrían la necesidad de combatirlos a través del juicio de amparo; en esa virtud, es claro que la culpa de que cada año se promuevan miles de demandas de amparo contra leyes fiscales y que con éstas se ahogue de trabajo cada día más al Poder Judicial de la Federación, no es de los contribuyentes, que sólo actúan legítimamente en defensa de sus derechos fundamentales, sino en todo caso de un Poder Legislativo que en cada nueva legislatura establece o reforma leyes tributarias violatorias de los principios constitucionales que prevé el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

c) Existe saturación de los tribunales. Este es otro motivo medular en que se apoya la reforma al artículo 107 constitucional, a mi parecer de los más importantes. En la iniciativa de reforma que adiciona una fracción VII Bis al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lee:

“A pesar de que el número de contribuyentes en aptitud de acceder al juicio de amparo es mínimo, en relación con el universo total de contribuyentes, la cantidad de juicios que colman los tribunales es contundente.

“Los informes de labores de la primera sala correspondientes a los años 2006 y 2007 señalaron que las impugnaciones relativas a los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, de la Constitución, relacionadas con leyes fiscales, ocuparon el 85 por ciento de los asuntos tramitados en esa sala y el 54%, respectivamente, aun y cuando la especialización de esa sala no es la materia administrativa.

“Asimismo, las estadísticas del Sistema Integral de Seguimiento y Evaluación de Procesos de la Procuraduría Fiscal de la Federación indican que de 2002 a 2007 se observó un incremento del 176% de amparos promovidos en relación a los cinco años anteriores.

“Este incremento y la consecuente sobrecarga del Poder Judicial en la materia derivan de las siguientes razones: (i) al no reformarse las leyes declaradas in-



constitucionales, los particulares continúan promoviendo, año con año, juicios de amparo en su contra; (ii) aun cuando la ley es declarada constitucional, no existe legalmente una causal clara de improcedencia y, por tanto, los particulares continúan impugnándola en busca de un error procesal que se les otorgue finalmente una sentencia favorable.

“Como ya se señaló, las mencionadas resoluciones judiciales suelen tener como efecto que se modifiquen anualmente las leyes tributarias para corregir las distorsiones creadas a raíz de las resoluciones de los juicios de amparo, lo que hace que cada ejercicio la legislación sea más compleja y dé pie a nuevas impugnaciones.

“En adición a lo anterior, un fenómeno de reciente aparición, consistente en la interposición masiva de amparos contra leyes fiscales, se perfila como una práctica reiterada. La experiencia indica que las sentencias de primera instancia recaídas a amparos contra leyes fiscales que son promovidos de manera masiva, en todos los casos son impugnadas, de tal forma que siempre es la Suprema Corte de Justicia la que se avoca a la resolución de fondo de dichos asuntos.

“Ante esta situación, se hace indispensable adecuar la normatividad a efecto de prever las herramientas jurídicas necesarias para atender de manera eficiente esta nueva circunstancia.”¹⁰

Pues bien, como se advierte de lo transcrito, los legisladores argumentan que a pesar de que el número de contribuyentes que acceden al juicio de amparo es mínimo, comparado con el universo de contribuyentes, la cantidad de juicios de esta naturaleza que colma a los tribunales es contundente. En este punto coincidimos totalmente con los legisladores, ya que ahora, como en ninguna otra época, el Poder Judicial de la Federación se ha visto saturado con la gran cantidad de asuntos que año con año promueven los gobernados, especialmente en materia de amparo contra leyes fiscales, y esto obedece a que la “(...) dinámica social que implica el crecimiento de la población, el desarrollo económico del país y la promulgación de nuevos ordenamientos legales o la refor-

¹⁰ Véase Iniciativa de reforma que adiciona una fracción VII Bis al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 7 y 8.



ma de éstos como generadores de una demanda creciente de impartición de justicia pronta y expedita, propicia el aumento en las cargas de trabajo (...)"¹¹

Prueba de lo anterior es, que en el informe de labores de 2006, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el número de impugnaciones atinentes a los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, de la Constitución ocupó el 85% de los asuntos tramitados en esa Sala, los cuales fueron mayormente reclamos de leyes tributarias.¹²

A grado tal ha llegado la carga de trabajo dentro el Poder Judicial de la Federación, que el día 14 de abril de 2008, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo 10/2008, por el que se crea el Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, así como los órganos jurisdiccionales que lo integrarán. Entre las razones que se consideraron para la expedición de dicho acuerdo destacan las siguientes:

“Derivado del análisis de los informes y reportes estadísticos de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, proporcionados por la Dirección General de Estadística y Planeación Judicial, es posible advertir un desequilibrio en las cargas de trabajo en diversos Circuitos y Distritos Judiciales Federales;

“A fin de atender la problemática planteada en el considerando que antecede, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal estima conveniente la creación del Centro Auxiliar de la Segunda Región, en el que se instalarán Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, ambos auxiliares, que lo conformarán y tendrán competencia mixta y jurisdicción en toda la República; su objetivo será apoyar en el dictado de resoluciones a los órganos jurisdiccionales Federales en donde existan problemas de cargas de trabajo que propicien congestión en la resolución de los asuntos;

“En consideración a lo anterior, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal determina la creación del Centro Auxiliar de la Segunda Región, integrado por

¹¹ Véase Acuerdo General 10/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crea el Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, así como los órganos jurisdiccionales que lo integrarán, p. 2.

¹² Cfr. con el informe del Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro José Ramón Cossío Díaz, pp.12 y 13.



cuatro tribunales colegiados y cinco juzgados de Distrito que junto con los ya creados, apoyarán en la resolución de los asuntos de la competencia de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito en funciones en el territorio de la República Mexicana”

Del mismo modo, en esa misma fecha -14 de abril de 2008- el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo General 15/2008, relativo al inicio de funciones de los Juzgados Quinto y Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, con jurisdicción en la República Mexicana, tomando en consideración lo siguiente:

“De los informes estadísticos de las oficinas de correspondencia común y de las oficialías de partes de los Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación, es posible advertir la promoción de una gran cantidad de juicios de amparo indirecto relativos a la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación de uno de octubre de dos mil siete, lo que provoca un considerable aumento en las cargas de trabajo de dichos órganos jurisdiccionales, por lo que se estima conveniente otorgarles apoyo de manera temporal a los juzgados de Distrito de toda la República, y así estar en posibilidad de hacer efectiva la garantía contenida en el artículo 17 de la Constitución Federal en beneficio de los justiciables de las entidades federativas.

“Razón por la cual el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, ordena el inicio de funciones de los Juzgados Quinto y Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, para que auxilien entre otros asuntos en el dictado de sentencias de los amparos indirectos contra la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única.”

Como podemos observar, el inicio de funciones de los Juzgados Quinto y Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, se debió a la gran cantidad de juicios de amparo indirecto relativos a la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, circunstancia que provocó un considerable aumento en las cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales, por lo que el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal estimó conveniente otorgarles apoyo de manera temporal a los juzgados de Distrito de todo el país, para estar en condiciones de que se cumpliera la garantía de acceso a la justicia contenida en el artículo 17 de la Constitución Federal.



En tales consideraciones, es evidente, pues, la sobrecarga de trabajo del agobiado Poder Judicial de la Federación, misma que ha repercutido indudablemente en la calidad de las sentencias y en el tiempo de dictado de las mismas, no cumpliéndose con ello las aspiraciones a que alude el artículo 17 constitucional, de que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

III. CONTENIDO DE LA REFORMA Y COMENTARIOS FINALES

Como lo expusimos en la introducción del presente trabajo, las cuestiones que se abordan en la iniciativa de reforma que adiciona una fracción VII Bis al artículo 107 de la Constitución Federal, versan sobre el llamado “amparo fiscal”, concretamente sobre dos puntos primordiales, uno es el que se refiere a los efectos de la sentencia que se dicte en el juicio de amparo fiscal, y el otro es el que tiene que ver con la declaración de inconstitucionalidad que se haga en este tipo de juicios.

En efecto, en la aludida iniciativa se propuso, en esencia, lo siguiente:

- Que las sentencias que resuelvan los juicios de amparo contra leyes en materia fiscal, **tengan efectos generales** cuando se tramiten de manera colectiva o cuando por su importancia y trascendencia así lo ameriten, en los términos y condiciones que señale la ley, y que esos juicios sean resueltos en única instancia por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Que las sentencias que se emitan en los juicios de amparo contra leyes en materia fiscal **tengan efectos generales**, siempre que sean aprobadas declarando la inconstitucionalidad de las leyes reclamadas por cuando menos ocho votos, en caso de no lograrse tal votación se desestimarán los argumentos materia del juicio y no podrán ser revisados sino por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos y plazos que determine la ley.
- Que la declaración de inconstitucionalidad que se haga en las sentencias que se emitan en los juicios de amparo contra leyes en materia fiscal **no tenga efectos retroactivos**.



Como podemos apreciar, lo propuesto tiene que ver, sin duda alguna, con el llamado “principio de relatividad de las sentencias de amparo”, previsto precisamente en el artículo 107 constitucional y reiterado en el numeral 76 de la Ley de Amparo.

Pero, a qué se refiere el llamado “principio de relatividad de las sentencias de amparo” también conocido como “Fórmula Otero”, llamada así en honor a su creador el ínclito jurista jalisciense Don Mariano Otero Mestas. Veamos un poco de los antecedentes que giran en torno a tan afamado principio.

Lo que se conoce como “principio de relatividad de las sentencias de amparo”, fue planteado por primera vez por el destacado jurista y político yucateco Don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá en el proyecto de Constitución de Yucatán de 1840, de ahí que hay quien considera, de manera acertada, que dicho principio debería llamarse “Fórmula Rejón”.

Debe decirse que la Constitución Yucateca de 1840 fue la primera que estableció una serie de garantías individuales y, paralelamente, un sistema de tutela de las mismas, al que desde entonces se le denominó “Amparo”. Este proyecto de Constitución fue creado por los entonces Diputados Manuel Crescencio Rejón, Pedro Pérez y Darío Escalante.

Rejón, creó en esta Constitución un medio protector de las garantías individuales, de la constitucionalidad de las leyes y de la propia Constitución.¹³

En esa virtud, el numeral 53 del proyecto de Constitución de Yucatán, establecía:

“Corresponde a este Tribunal reunido:

“I.- Amparar el goce de sus derechos, a los que les pidan su protección, contra leyes, decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución, o contra las providencias del Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que estas o la Constitución hubiesen sido violadas.”

¹³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de amparo*, pp. 106 y 107.



Por lo que, al establecerse en el precepto constitucional transcrito las palabras “(...) limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas (...)”, se puede afirmar, sin duda, que ahí se estableció por primera vez el principio de relatividad de las sentencias de amparo.

Actualmente, como ya se dijo, el “principio de relatividad de las sentencias de amparo” se encuentra previsto en la Constitución Mexicana de 1917, específicamente en el artículo 107, fracción II, que a la letra dice:

“Artículo 107. *Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:*

“(...)

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

Asimismo, en la Ley de Amparo se reitera, con pequeñas variantes, el citado principio, concretamente en el artículo 76, mismo que dice:

“Artículo 76. *Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”*

En resumen, podemos decir que el principio de relatividad de las sentencias de amparo consiste en que la sentencia que concede el amparo sólo habrá de beneficiar a quienes solicitaron la protección constitucional.

Es pertinente señalar que por virtud del referido principio, las sentencias de los tribunales federales nunca hacen declaratorias generales respecto de la ley o acto reclamado en un juicio de amparo, incluso, diversos doctrinistas sostienen que ésta es la principal característica del amparo en México, que lo distingue de otros procesos de control constitucional de otras latitudes, por lo que el modificarlo sería tanto como desnaturalizarlo. Por lo cual, la “(...) congruencia y lógica que encierra la aplicación



de este principio es indiscutible, pues en puridad técnica es evidente que la resolución de un conflicto sólo debiera afectar a quienes se ven involucrados en él”.¹⁴

Ya una vez visto qué se entiende por “principio de relatividad de las sentencias de amparo” y, algunos antecedentes del mismo, es necesario abordar las cuestiones relevantes propuestas en la iniciativa, las cuales hemos mencionado líneas atrás y a continuación retomamos para abocarnos a su análisis.

Pues bien, a mi modo de ver, la primera cuestión relevante que se pretende reformar en el artículo 107 Constitucional, se refiere a que las sentencias que resuelvan los juicios de amparo contra leyes en materia fiscal, **tengan efectos generales** cuando se tramiten de manera colectiva o cuando por su importancia y trascendencia así lo ameriten.

Al respecto, contrariamente a la opinión de diversos especialistas en el tema, considero que, de aprobarse la reforma por lo que a este punto se refiere, constituiría un gran avance no sólo para el estado de derecho en México sino también para el amparo mexicano (esencialmente para el amparo fiscal).

Además de ello, se beneficiaría, principalmente, a todos aquellos contribuyentes que por diversas razones -esencialmente de índole económico- año con año se ven imposibilitados para acudir ante los tribunales federales para reclamar la inconstitucionalidad de leyes fiscales, debido a que cualquier sentencia que dictara la Suprema Corte en un amparo fiscal, tendría efectos generales o *erga omnes* y beneficiaría a todos los contribuyentes por igual -hayan o no solicitado el amparo-, colmándose con ello el anhelo de justicia tributaria reclamado durante décadas por el pueblo mexicano.

Debe decirse que la iniciativa también trajo consigo a sus detractores, ya que hay quien opina que la propuesta presentada por los legisladores no tendrá ningún beneficio para los contribuyentes y, por el contrario, afirman, se provocará a éstos diversas afectaciones; es cierto que lo planteado en la reforma no es del todo benéfico, pero considero, como ya lo dije, que la misma representa un avance para el estado de derecho en nuestro país, razón más que suficiente para considerarla benéfica.

¹⁴ Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A.C., *Ley de Amparo comentada*, p. 76.



La segunda cuestión importante de esta iniciativa, pero ésta sí, a mi modo de ver, desafortunada, injusta y arbitraria, es la relativa a que la declaración de inconstitucionalidad que se haga en las sentencias que se emitan en los juicios de amparo contra leyes en materia fiscal **no tendría efectos retroactivos**, ello, por cuanto que la interpretación que se le ha dado específicamente a este punto -la cual compartimos- va en el sentido de que no se devolverán a los contribuyentes las contribuciones que se enteraron con motivo del primer acto de aplicación de la norma fiscal impugnada en el juicio de amparo (para el caso de que se reclame la ley fiscal como heteroaplicativa), a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación les hubiera concedido la protección constitucional por estimar que los impuestos reclamados son inconstitucionales.

Lo anterior evidentemente pugna con lo previsto en el artículo 80 de la Ley de Amparo, que consagra uno de los principios rectores del juicio de garantías llamado “*principio de restitución*” o de “*potencialidad restitutiva*”, conforme al cual la finalidad de las sentencias de amparo en las que se conceda la protección constitucional es:

“(...) restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.”¹⁵

Es de conocido derecho que en tratándose del amparo promovido contra leyes fiscales, el efecto de la sentencia que otorga la protección constitucional será prohibir que la norma fiscal impugnada se aplique al quejoso, pero también obligar a las autoridades que recaudaron las contribuciones que le restituyan a dicho quejoso no sólo las cantidades que como primer acto de aplicación de esa norma se hayan enterado, sino también las que de forma subsecuente se hayan pagado; así lo informa la Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 188/2004 establecida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente a la Novena Época, Tomo XXI, Enero de 2005, página 470, que a la letra dice:

¹⁵ Contenido del artículo 80 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



“AMPARO CONTRA LEYES FISCALES. OBLIGA A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES APLICADORAS A DEVOLVER LAS CANTIDADES ENTERADAS.

Conforme al artículo 80 de la Ley de Amparo y a la tesis de jurisprudencia 201, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo I, Materia Constitucional, página 195, con el rubro: ‘LEYES, AMPARO CONTRA, EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN.’, el efecto de la sentencia que otorga la protección constitucional es restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación. En ese sentido, cuando se otorga el amparo contra una norma fiscal, el efecto de la sentencia será que dicha disposición no se aplique al particular y que las autoridades que recaudaron las contribuciones restituyan no sólo las cantidades que como primer acto de aplicación de esa norma se hayan enterado, sino también las que de forma subsecuente se hayan pagado, dado que al ser inconstitucional la norma, todo lo actuado con fundamento en ella es inválido.

“Incidente de inejecución 317/96. Cementos Tolteca, S.A. de C.V. 24 de enero de 1997. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

“Amparo en revisión 950/2003. American Airlines Incorporated y otras. 12 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

“Amparo en revisión 2541/2003. Aerovías de México, S.A. de C.V. 17 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

“Amparo en revisión 315/2004. Mario Arturo Moreno Ivanova y otro. 2 de julio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Roberto Martín Cordero Carrera.

“Amparo en revisión 365/2004. Julio Ernesto Martínez Pantoja. 8 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

“Tesis de jurisprudencia 188/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiséis de noviembre de dos mil cuatro.”



En virtud de todo lo antes expuesto, se arriba a la conclusión de que, de aprobarse dicha propuesta, existiría un avance en el amparo fiscal por lo que hace a los efectos generales que tendrían las sentencias que resuelvan los juicios de amparo contra leyes en materia fiscal, en virtud de que la norma que sea declarada inconstitucional por Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quedará invalida y tendrá como efecto la expulsión de la misma del orden jurídico nacional, con el consecuente beneficio para aquellos que no accedieron a solicitar el amparo.

Sin embargo, indudablemente sería un retroceso en el amparo fiscal, el hecho de que la declaración de inconstitucionalidad que se haga en las sentencias que se emitan en los juicios de amparo contra leyes en materia fiscal no tenga efectos retroactivos, ya que ello es contrario al principio de *“potencialidad restitutiva”* establecido en el artículo 80 de la Ley de Amparo, y sería tanto como desnaturalizar y suprimir el amparo fiscal. Aunado a ello, también constituiría un retroceso en esta materia, los efectos no retroactivos de la sentencia, pues estaríamos en presencia una absoluta denegación de justicia para los contribuyentes, ya que no se les devolverían, como ya se dijo, las contribuciones que se enteraron con motivo del primer acto de aplicación de la norma fiscal impugnada.



IV. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo General 10/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crea el Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, así como los órganos jurisdiccionales que lo integrarán, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril de 2008.

Acuerdo General 15/2008, relativo al inicio de funciones de los Juzgados Quinto y Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, con jurisdicción en la República Mexicana, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril de 2008.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de amparo*, 9ª. Ed., México, Porrúa, 2004.

Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, A.C., *Ley de Amparo comentada*, México, Themis, 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Siglo de Torreón.com.mx (web en línea). Disponible desde Internet en: (<http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/331666.recomiendan-recurrir-a-profesionales-para-amp.html>) (con acceso el 23 de octubre de 2009)

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social", *Anuario Jurídico 2-1975*, México, UNAM, 1977.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *La lucha por el amparo fiscal*, México, Porrúa, 2007.

Informe del Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro José Ramón Cossío Díaz, México, SCJN, 2006.

Iniciativa de reforma que adiciona una fracción VII Bis al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 10 de marzo de 2009, en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados.



Iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, del 24 de marzo de 2009.

IUS 2008, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



SANCIONES BAJO LA LEY DE COMPETENCIA ECONÓMICA: UN COMENTARIO DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO*

Doctor Francisco González de Cossío

Las personas se convierten en criminales, no porque sus fines difieran de los de otras personas, sino porque sus beneficios y costos son diferentes.

Gary Becker – Premio Nobel de Economía (1992)

ABSTRACT: En el artículo “Sanciones bajo la Ley Federal de Competencia Económica: Un comentario del análisis económico del derecho”, el autor aborda el tema de las nuevas reformas a la Ley Federal de Competencia Económica, haciendo un análisis para dar énfasis a la necesidad y utilidad de que los legisladores en México lleven a cabo un análisis económico del derecho al reformar las leyes con la finalidad de evitar, en el caso en concreto la comisión de prácticas anticompetitivas.

In the article “Sanctions under the Federal Antitrust Law: A comment of the economic analysis of the law”, the author covers the new reforms to the Federal Antitrust Law (*Ley Federal de Competencia Económica*). The author makes an analysis in order to emphasize the need and usefulness of the Mexican legislators to make an economic analysis of law when drafting the reforms to the laws in order to prevent, in this case in particular, the commission of anticompetitive practices.

I.INTRODUCCIÓN. II. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PENAL. 2 A. INTRODUCCIÓN: UN MODELO ELEMENTAL B. LAS SANCIONES DE LA LFCE BAJO EL MODELO 4. 1.B ES MUY SUPERIOR A M.4. 2.P ES MUY BAJO.7 C.- CONCLUSIÓN. III.- MORALEJA.

*Conferencia emitida en el seminario “REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO ACTUAL”, UNAM, 3 de Septiembre 2010.



I. INTRODUCCIÓN

Las sanciones por violación a la Ley Federal de Competencia Económica (“**LFCE**”) fueron incrementadas en 2006 y están en vías de serlo aún más.¹ Ello ha propiciado preocupación, y es de entenderse. Se trata de las sanciones más importantes del sistema jurídico mexicano. Si a ello se le suma el estatus de la competencia en México, es de entenderse que existan preocupaciones-inclusive cabildeo y obstrucción por grupos de interés.

Pero el incremento de las sanciones es necesario. Lo que es más, es insuficiente. A continuación explicaré por qué utilizando la (poderosa) herramienta del Análisis Económico del Derecho.

II. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PENAL

A. INTRODUCCIÓN: UN MODELO ELEMENTAL

De entre las diversas lecciones normativas que se derivan del estudio económico del derecho penal,² resalta por su importancia la siguiente ecuación:

$$M \cdot B \cdot P$$

Donde:

M = Multa

B = Beneficio

P = Probabilidad de que se imponga

¹A la fecha de esta nota (agosto 2010), la modificación a la LFCE había sido aprobada por la Cámara de Diputados y estaba siendo discutida por la Cámara de Senadores. Dado el peso político detrás de la misma, es de pronosticarse que las modificaciones se aprueben.

² Sobre ello, se recomienda la obra de Andrés Roemer, ECONOMÍA DEL CRIMEN, Noriega Editores, México, D.F., 2008.



Dicha función describe la multa óptima. Una multa se impone para disuadir una conducta deplorable. Pero simplemente imponer una multa no es suficiente. Tiene que estar cuidadosamente calibrada para mandar el mensaje e incentivo correcto. De lo contrario, no sólo no cumplirá su función (disuadir), sino que bien puede tener el efecto contrario: incentivar. Me explico.

Para disuadir, *una multa debe ser superior al beneficio que la conducta reprochable arrojaría, multiplicado por la probabilidad de que la multa se imponga*. Es decir, $M \cdot BP$. Cuando dicha lección no se observa, ocurren dos resultados:

1. **Análisis costo-beneficio:** Si la multa no es superior al beneficio esperado, es como si no existiera para efectos de su fuerza disuasiva. El malhechor prospectivo mirará el beneficio neto (el que excede costo) y, si es atractivo, llevará acabo la conducta. Si no es atractivo, no la llevará acabo. Es así de sencillo.
2. **Incentivo, lejos de desincentivo:** Cuando la actividad genera costos a terceros, si no se canalizan éstos a quienes la realizan (vía responsabilidad o multa), el resultado económico es que, lejos de *desincentivar*, se *incentiva* una actividad. El motivo: como el costo *individual* de la actividad en cuestión no refleja su costo *total*,³ el producto final es más “barato” para quien lo produce. Está subsidiado. Y cuando algo está subsidiado,⁴ se consume más de ello.

Por ende, la gran ironía de la calibración incorrecta de una sanción es que, *lejos de disuadir, puede no sólo invitar sino incentivar que la actividad deplorable ocurra*. Y todo porque quien la confeccionó no entiende de análisis económico del derecho.

³ Por “costo total”, me refiero al costo social que impone la actividad. Ello incluye los costos que impone en terceros. Estos pueden tomar muchas formas, por ejemplo riesgos (que son un costo), la adopción de conducta subóptima (distinta a la que ocurriría en ausencia de la actividad o si existiera un mecanismo eficiente para canalizar las consecuencias a quien las genera), o simple tolerancia no remunerada (probablemente por falta de confianza en los mecanismos para recurrirla). (¿Suena familiar?) Para abundar sobre esto, véase González de Cossío, IRRESPONSABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD, en ANÁLISIS Y PROPUESTA DE MEJORA AL MARCO JURÍDICO MEXICANO, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Ed. Themis, México, D.F., 2010, p. 559; también visible en www.gdca.com.mx/publicaciones.

⁴ Su precio está por debajo de su “valor de mercado”.



Hay quien cuestiona dicho análisis indicando que supone que el criminal es sensato. Que lleva a cabo el tipo de análisis que realizaría un economista o un hombre de negocios entrenado.

Disiento. Y para explicar porqué, deseo hacer eco de una observación de (el Premio Nobel de Economía) Gary Becker: “*quienes piensan que los criminales son sociopatas que actúan así porque no saben lo que hacen, están mal. De hecho, son ellos quienes no saben lo que están diciendo. El criminal es un tomador de decisiones sensato que analiza la conveniencia de hacer un delito siguiendo un análisis costo-beneficio*”. De hecho, todos somos así. Todo lo que hacemos (sí, ¡todo!) está guiado por este análisis, lo concienticemos o no.

B. LAS SANCIONES DE LA LFCE BAJO EL MODELO

En el caso de la competencia económica en México, éste modelo es relevante pues actualmente B es muy superior a M , y P es muy bajo. Como resultado, las consecuencias negativas apuntadas fluyen. Las sanciones actuales no disuaden, y probablemente incentivan la conducta deplorable deseada erradicar (las prácticas monopólicas).

A continuación justifico la aseveración.

1. B es muy superior a M

B es muy superior a M , es decir, el beneficio de incurrir en prácticas monopólicas es muy superior a su multa-inclusive la más alta.

La aseveración contiene dos variables. Tomemos cada una por separado.

a) *Beneficio*

El Beneficio (B) es alto, pues las prácticas monopólicas son altamente lucrativas, permiten obtener rentas supracompetitivas.⁵ Mucho puede decirse sobre el beneficio.

⁵ No es el momento para agotar la aseveración. Para ello, véase González de Cossío, COMPETENCIA ECONOMICA: ASPECTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS, Porrúa, México, D.F., 2005, p. 32 *et seq.*



Y para dar una cifra tendría que ceñirme a una industria particular, en vez de hacerlo, prefiero citar lo que la OECD ha dicho con respecto a los cárteles:⁶

“El daño económico mundial de los carteles es claramente muy importante, aunque difícil cuantificarlo con certeza. Conservadoramente, exceder varios miles de millones de dólares por año.

“[The world wide economic harm from cartels is clearly very substantial, although it is difficult to quantify it accurately. Conservatively, it exceeds many billions of US dollars per year.]”

Con una zanahoria así (miles de millones de dólares), ¿quién no estaría interesado?

b) Multa

Me bajo puesto que las sanciones que actualmente contempla la LFCE, aunque aisladamente importantes, son *relativamente* pequeñas. ¿Porqué *relativamente* pequeñas? – por que, comparadas con los (enormes) beneficios, palidecen. Me explicó.

Actualmente las sanciones por la violación a la LFCE son:⁷ por cometer prácticas monopólicas absolutas US\$ 6,754,702.19⁸. Por incurrir en prácticas monopólicas relativas⁹ o realizar una concentración prohibida:¹⁰ US\$4,052,821.31. Existen otras sanciones.¹¹ Me centraré en las anteriores.

Si la reforma a la LFCE se aprueba, las prácticas monopólicas **absolutas** estarán penadas con una multa equivalente al 10% de los ingresos del agente económico, y

⁶ OECD Reports. *FIGHTING HARD CORE CARTELS: HARM, EFFECTIVE SANCTIONS AND LENIENCY PROGRAMMES*, 2002, p. 71.

⁷ Todas las cifras están dolarizadas. El salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (“*Salario Mínimo*”) asciende a \$57.46. La paridad peso dólar a \$12.76 pesos por dólar de Estados Unidos de América.

⁸ Artículo 35. IV de la LFCE (1,500,000 veces el Salario Mínimo).

⁹ Artículo 35. V de la LFCE (900,000 veces el Salario Mínimo).

¹⁰ Artículo 35. VI de la LFCE (900,000 veces el Salario Mínimo).

¹¹ En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la que corresponda, o hasta por el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior, o hasta por el diez por ciento del valor de los activos del infractor, el que resulte más alto.



cárcel de tres a diez años;¹² y las prácticas monopólicas **relativas** estarán sancionadas con el 8% de los ingresos del agente económico.

Compárense dichos montos con las multas que otras jurisdicciones han impuesto. Por ejemplo, en Estados Unidos las sanciones por incurrir en prácticas monopólicas son los daños que generen, inclusive multiplicados por tres. Al amparo de ello recientemente (2 agosto 2010) se emitió una multa por US\$220 millones (*United States of America v. Chi Mei Opto electronics Corporation*), otras tantas por US\$300 millones de dólares,¹³ y ha llegado hasta US\$500 millones (*United States of America v. F. Hoffmann-La Roche LTD*, 20 mayo 1999).

En Europa las sanciones por incurrir en (el equivalente a las) prácticas monopólicas son de 1,000 a 1,000,000 de euros o el 10% de ventas. La sanción por el abuso de posición dominante empieza entre un millón de euros y 20 millones. Casos de abusos claros serán superiores.¹⁴

En la práctica, se observa un gradual pero constante incremento. Por ejemplo, en el caso *AAMS* se sancionó con 6 millones de euros, en el caso *Virgin-BA* con 6.8 millones de euros, en *Deutsch Post* con 24 millones de euros, en *Michelin* 19.76 millones de euros, en *Deutsche Telekom* 12.6 millones de euros, *Wanadoo*: 10.35 millones de euros, y *AstraZeneca* con 60 millones de euros. Recientemente se han impuesto multas por 497 millones de euros (*Deutsche Post AG* 2001), *Telefónica* por más de mil millones de euros; y el clímax parece ser *Intel*, donde se impuso una multa por arriba de mil sesenta millones de euros.¹⁵

Para quien considere inapropiado comparar el caso mexicano con las economías de Estados Unidos o Europa, tomaré un caso más cercano: Brasil. El día mismo en que se dio esta conferencia, la autoridad de competencia brasileña impuso una multa de mil ochocientos millones de dólares a entidades que habían incurrido en el equivalente a prácticas monopólicas absolutas en el mercado de gas.

¹² Artículo 254 bis del Código Penal Federal.

¹³ *United States of America v. Korean Airlines Co. Ltd.*, (1 agosto 2007), *United States of America v. Samsung Electronics Company Lt. and Samsung Semiconductor Inc.* (30 noviembre 2005), y *United States of America v. British Airways PLC* (23 agosto 2007).

¹⁴ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to art 15(2) of Regulation 17 and art 65(5) of the ECSC Treaty (1988) OJ C9.

¹⁵ Case COMP/C-3/37.990 — *Intel*.



2. *P* es muy bajo

Además de que los montos en sí son inferiores, el motivo más importante es *P*: la probabilidad de que la multa se haga cumplir.

La probabilidad de que la multa se pague es baja-demasiado. El motivo: el (deplorable) estatus de la ejecución de fallos en México. Los motivos son diversos, resalta el *tiempo* que toma obtener una sentencia y la *cantidad* de recursos para recurrir los pasos legales que deben tomarse para ejecutarla coactivamente.¹⁶ (Nótese que no toco un tema importante: corrupción)

Lo anterior no es noticia, por lo que no me explayaré. Me ceñiré a decir que, con el afán de asegurar la tutela judicial, nuestro Poder Judicial ha imbuido de un enorme grado de incertidumbre a la ejecución de fallos. Como resultado, todo el sistema sufre. Todos somos menos prósperos. Todos derivamos menos utilidad¹⁷ de nuestros derechos. Ello afecta directamente el patrimonio de todo aquél al que le aplique Derecho mexicano.¹⁸

C. CONCLUSIÓN

Entendido lo anterior, la conclusión se torna evidente: en México las prácticas monopólicas ocurren por una sencilla razón: *es sensato llevarlas acabo*. Dado lo baratas que son, y su (enorme) beneficio, sería un error de negocios no incurrir en las mismas.

Fundamentaré mi (atrevida) aseveración.

¹⁶ Me refiero al régimen de ejecución de sentencias que han causado estado. Sin embargo, la aseveración también puede hacerse con respecto su obtención. Es decir, recursos intraprocesales.

¹⁷ En su sentido económico y filosófico.

¹⁸ Para entender porqué, véase D = O x E, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho No. 34, año 2010 (visible también en www.gdca.com.mx/publicaciones/varios). En caso de desear abundar, véase González de Cossío, EL ESTADO DE DERECHO: UN ENFOQUE ECONÓMICO, Porrúa, México, D.F., 2007.



Compárense las multas impuestas en otros mercados con la multa *esperada* mexicana, que conservadoramente puede ser de US\$680,000.¹⁹ Un estimado más real, pero aún, conservador sería de US\$204,000.²⁰ Una más apegada a la realidad sería US\$68,000.²¹

Conclusión: mientras que en Europa, Estados Unidos y Brasil una práctica monopólica absoluta cuesta hasta quinientos millones de dólares (EU), mil ochocientos millones de dólares (Brasil) y más de mil millones de euros (Europa), en México cuesta US\$68,000.

Comparado con los beneficios que el (atractivo) mercado mexicano ofrece, ¿quién no se coludiría en México?

III. MORALEJA

Si en verdad deseamos disuadir la comisión de prácticas anticompetitivas, incrementar las multas es una condición *necesaria pero insuficiente*. El verdadero *quid* reside, no en incrementar su *quantum*,²² sino su *probabilidad* de ejecución. Para ello, sería conveniente:

¹⁹ Este monto deriva de descontar la multa por prácticas monopólicas absolutas (6.8 millones de dólares) por una probabilidad de 10%. Dicho porcentaje es conservador. He investigado el porcentaje de multas impuestas por la CFC que, a lo largo de 17 años, han sido cobradas. Aunque no existen cifras exactas, se me indica que el monto oscila en tres por ciento. Sí, ¡3%! Y se me indica que la mayoría obedece a pago voluntario. Es decir, quien ha decidido no pagar, se ha salido con la suya. Ante dicho trasfondo, una probabilidad más acertada sería muy inferior.

²⁰ Si utilizamos una probabilidad de tres por ciento, dado lo descrito en el pie de página anterior.

²¹ Resultado de multiplicar la multa *ex lege* por una probabilidad de 1%. El motivo por el que me atrevo a tomar esta cifra obedece a lo descrito en los dos pies de página anteriores.

²² De hecho, dado todo lo anteriormente expuesto, propongo al lector que considere que si la propuesta de modificación de multas enviada por la Cámara de Diputados a la Cámara de Senadores no es aprobada, ello será evidencia de algo muy serio: que dicho órgano está capturado (en el sentido de la teoría de captura regulatoria de Stigler). Ello sería triste, pero no novedoso. Autoridades mexicanas diversas muestran síntomas de ello.



1. Incrementar los recursos de las autoridades de competencia;
2. Hacer más expedito el régimen de ejecución de fallos. Para ello, nuestro Poder Judicial tiene que repensar todo el régimen de ejecución de los mismos para hacerlo más rápido y eficiente.²³

De lo contrario, cuando el Estado de Derecho dista de ser eficaz, quien *en verdad* gana al incrementar las sanciones es la clase cleptocrática.

²³ En forma relevante, considero que debemos atacar el problema de raíz. La “eficiencia” como una fuente real de Derecho debe ser inculcada en la mente de los estudiantes de Derecho. Así lo propongo y defiendo en [LA EFICIENCIA COMO UNA FUENTE REAL DEL DERECHO](http://www.gdca.com.mx/publicaciones/varios), www.gdca.com.mx/publicaciones/varios.



EXPROPIACIÓN: REFORMA O REESTRUCTURA DEL ESTADO

Caso Práctico: Expropiación de Ingenios Azucareros,
mediante Decreto de Fecha 02 de septiembre de 2001.

Licenciada Adriana Díaz de la Cueva
Maestra Ana María Reyna Ángel
Maestra Lourdes Cervantes Santillán

“¿Un nuevo derecho o el debilitamiento del Estado?”
Carlos Elizondo Mayer-Serra y Luis M. Pérez de Acha

I. ABSTRACT: La expropiación fue uno de los instrumentos centrales de los gobiernos posrevolucionarios. La importancia de este instrumento radicaba en que durante décadas la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sostuvo el criterio jurisprudencial de que en materia de expropiación era inaplicable la garantía de audiencia previa. Sin embargo, en 2006, la Suprema Corte determinó un nuevo criterio que obliga a conferir a los propietarios de los bienes el derecho de audiencia previa con antelación a la emisión de los decretos expropiatorios. En este trabajo se analiza las razones e implicaciones de tal decisión. ¿Porqué se justificó jurídicamente un criterio diverso? ¿Qué significa este criterio para el ciudadano, pero también qué significado tiene para el gobierno? ¿Cuál es el papel político de la Suprema Corte de Justicia? *La modificación de la jurisprudencia no sólo es importante, nos demuestra no sólo la importancia que tiene en los casos concretos, sino el papel relevante que tienen los Ministros de la Corte para definir figuras como en el caso de la expropiación.*

I. ABSTRACT. II. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. III. ANTECEDENTES. IV. PROPIEDAD. V. EXPROPIACIÓN. VI. GARANTÍA DE AUDIENCIA. VII. CASO PRÁCTICO. VIII CASO PRÁCTICO. IX. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA. XI. HEMEROGRAFÍA. XII. TEXTOS NORMATIVOS.

II. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Desde hace varios años forma parte del lenguaje común la expresión “paradigma” para aludir no necesariamente en el sentido a aquello a que se refiere Thomas S. Khun sino a aquello que ha llegado a constituirse en referente, prácticamente del resto de los



objetos de la misma clase. Si aplicamos esta expresión a la institución de la **expropiación** podemos señalar que ésta se constituyó en un referente fundamental en la construcción del México moderno, lo cual hoy en día ya no es puesto en duda como lo afirma el maestro Arnaldo Córdoba en el prólogo del texto intitulado: *Los grandes problemas nacionales*.¹

Nos parece pertinente recordar que la expropiación se constituyó en una figura administrativa de gran importancia para la política pública del gobierno con el fin de alcanzar la reconfiguración de la propiedad en nuestro país. Y por otro lado delimitó el conjunto de elecciones de los individuos.² Recordemos que las grandes decisiones sobre reforma agraria, petróleo, banca, etc., han sido instrumentadas a través de ella. Su regulación la convirtió en el medio idóneo para tales decisiones: la titularidad del Ejecutivo y la decisión unilateral, los márgenes de discrecionalidad para la determinación de la utilidad pública, la inoperancia de la garantía de audiencia, la obligación constitucional para el pago, entre otros.

Para establecer las bases para abordar la figura de la expropiación en la regulación constitucional del artículo 27, consideramos indispensable precisar que la construcción epistemológica elegida para aterrizar en el análisis jurídico positivo a la Constitución recae necesariamente en un contexto histórico por las siguientes razones: a) porque la Constitución ha sido el escenario de legitimación y fundamento jurídico de políticas públicas de diverso signo, de manera que durante su vigencia se han sucedido diversos modelos económicos expresados constitucionalmente y b) porque la Constitución apreciada en sentido dinámico, ha sido materia de individualización normativa y de tal proceso de aplicación, ha resultado un conjunto de interpretaciones ya sean como precedentes o jurisprudencias, que los tribunales constitucionales han considerado como su sentido de aplicación.³

La contextualización temporal nos permitirá comprobar la hipótesis de la existencia de una correspondencia entre las ideologías subyacentes a la interpretación constitucional y la historicidad de un modelo económico dominante.

¹ MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés. *“Los grandes problemas nacionales”*, 5^o ed., México, Era, 1985, p. 28.

² NORTH, Douglas. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, trad. Agustín Bárcenas, México, FCE, 1993, pp. 33-42.

³ ROLDÁN XOPA, JOSÉ. *Op. cit.*, nota 2, p. 117.



III. ANTECEDENTES

Recordemos que los “derechos de propiedad” son imprescindibles para el funcionamiento eficiente de la economía, puesto que su protección legal tiene una importante función económica en la creación de los incentivos para el uso eficiente de los recursos. Posner Richard señala que:

la teoría económica de los derechos de propiedad (...) que existe interconexión entre los sistemas de derechos de apropiación, los incentivos y el comportamiento económico y no económico. En otras palabras, entiende que las diferentes formas de propiedad (titularidad y contenido o alcance del derecho) tienen distintas consecuencias” porque generan diferentes incentivos que afectan a (...) los costes de transacción la eficiencia del intercambio, la distribución de la renta, riqueza o poder, en la asignación previa de titularidad (derechos) y valores como la cohesión social, la realización de un sentido de justicia entre otros.⁴

Bajo esta apreciación de análisis, la norma jurídica establece los derechos, las titularidades, asigna previamente las reglas del juego con los que habrán de participar los jugadores en la economía. Ahora bien, a pesar de que pudiera alegarse la existencia de pretendidos derechos de propiedad de carácter natural, la única base de certeza para conocer cuáles son los derechos es el derecho positivo. Por ello, es necesario conocer cuál es la organización constitucional de la propiedad.

La Constitución contiene diversos preceptos que se refieren de manera directa o indirecta a la propiedad. Estos preceptos son explicables por las razones propias de nuestra historia como nación y para ello tuvo particular interés la regulación de la propiedad de tierras y aguas, de manera que tratándose del derecho de propiedad, la Constitución establece:

a) El derecho de propiedad sobre bienes que puedan ser susceptibles de apropiación, sea por regulación específica de determinados bienes (los inmuebles), o bien genérica, al establecerse la protección de los derechos (el de la propiedad incluida). En cuanto a los inmuebles, el artículo 27 establece tres tipos de propiedad: la pública, la social y la privada. Otras disposiciones establecen privilegios específicos a la propiedad privada, tal es el caso de los inventores (artículo 28).

⁴ POSNER, Richard. “*El análisis económico del derecho*”, p.68 y ss. Citado por Gaspar Ariño en “*Economía y Estado*”, p. 98.



b) Limitaciones a la propiedad (modalidades y función social de la propiedad en el propio artículo 27), y

c) Los casos y condiciones para su afectación (expropiación por causa de utilidad pública, mediante indemnización y la observación de las garantías de legalidad y seguridad jurídica en su afectación),⁵ en las que incorpora a la protección constitucional los derechos de propiedad contenidos en la totalidad del ordenamiento jurídico.

La explicación de que la Constitución regule en mayor detalle la propiedad inmobiliaria es comprensible porque como ya se dijo, debe tomarse en consideración que el momento en que se constituye como Nación, se opera básicamente en una sociedad agraria donde la tierra será el centro del problema social de la revolución.

Recordemos que el régimen porfirista es donde se da cabida al origen de la construcción del México moderno, a través de lo que se consideraba la transformación social y económica del país, para crear una nacionalidad orgánica grande y fuerte lo cual apreciaba estaba íntimamente ligada a las potencias imperialistas, en particular de Estados Unidos e Inglaterra, cuyo interés principal de dicho régimen era que los ferrocarriles fueran el generador de un mercado interno que enlazara entre sí las antiguas economías locales. De esta manera el país, se convierte como parte integrante del mercado mundial como receptor de capitales y gran proveedor de materias primas.

Sin embargo, la mayoría de los poseedores mexicanos invertían sus recursos en tierra y ello porque consideraban, que México seguía siendo un país atrasado, de labradores, fundamentalmente; y porque la movilización de la riqueza en la tierra a que dio lugar la Reforma puso al alcance de un mayor número de personas la posibilidad de adquirirla y, luego, la diferenciación natural entre poseedores dio lugar a la concentración de la propiedad territorial y al prestigio, también natural, de la tierra como el elemento fundador de la prosperidad nacional. La apreciación de esta concepción se debe a la intervención de Molina Enríquez cuya intervención en el proyecto del artículo 27 sirvió de

⁵ El segundo párrafo del artículo 14 señala: "Nadie podrá ser privado de (...) sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho": el primer párrafo del artículo 16 dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".



apoyo a la formación ideológica de donde se forjaron los documentos más importantes de la Revolución, particularmente la Ley del 6 de enero de 1915, obra de Luis Cabrera.

Para una mentalidad semejante, que de hecho era la de todos los mexicanos, por contraparte, nada podía considerarse como más “inseguro” o aventurado que exponer el dinero en el comercio o la industria, actividades que aparecían como mera especulación sin garantía ninguna. Y de ello, como lo prueba la historia, quienes mejor se aprovecharon fueron los extranjeros, incluidos los que invirtieron en tierras. Todavía en 1920, nueve años después de que el gobierno de Díaz había sido derrocado, Emilio Rabasa, uno de los más brillantes ideólogos del porfirismo, sostenía que no había mejor negocio que invertir en tierras.⁶

Para Molina, el problema central de nuestro país es el de la propiedad de la tierra, problema que ya se había abordado por Wistiano Luis Orozco, que había considerado de *orden público* y que por tanto era el Estado mismo el que debía definir y en el que se debía originar.⁷ Fue Molina Enríquez quien escudriñó en la historia de México y promovió que antes de la colonia nuestro país fue un puñado de naciones que eran propietarios de sus territorios. Sin embargo, fueron expropiados en la conquista y la propiedad de ellos quedó en manos de la corona española. Por ello promovió que para conformar una nación no sólo se requiere la homogeneidad racial, que al decir de este autor, debía ser una nación mestiza, puesto que cuantitativamente era la que más sobresalía. Sino también quien postuló que la intervención del Estado en la regulación de la propiedad se justificaba plenamente por razones de *interés público* ya que para él durante el siglo XIX México fue más bien un proyecto de nación; para él una verdadera nación es aquella que es dueña de su territorio, principio de intervencionismo estatal que quedó inserta en la Constitución de 1917.

⁶ ROLDAN XOPA, José. *Op. Cit.*, nota 2, p.130.

⁷ WISTIANO, Luis Orozco, “*Legislación y jurisprudencia sobre terrenos baldíos*”. Señalaba: “El derecho de propiedad originaria y metafísicamente, radica en la esencia racional del hombre, que, aun prescindiendo de toda idea religiosa, es propia y verdaderamente el soberano dueño del mundo, sin que haya, fuera de Dios, quien pueda disputarle su dominio. Pero en las aplicaciones de esta idea absoluta, la vida social, el orden y la quietud pública, han exigido un origen más próximo, más tangible y más práctico del derecho de propiedad, sobre todo de la propiedad territorial. Y así, mientras que en todos los productos de la industria se concibe fácilmente que el fundamento de la propiedad sea el trabajo, y que la ley se limite a proteger y reglamentar ese derecho, tratándose de la propiedad de la tierra, ha sido necesario buscar su fundamento y origen próximos (...) en la soberanía del Estado y en la majestad del Poder Público (...) a fin de evitar la perpetua discordia y las eternas violencias a que vivirían entregados los hombres entre sí, disputándose una presa común, que vendría a ser inútil en medio de confusiones y desórdenes sin términos ni medidas”.



IV. PROPIEDAD

a) LA PROPIEDAD ORIGINARIA

El artículo 27 constitucional señala: “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”.

Desde la literalidad, la Constitución establece fundamentalmente una propiedad total de la Nación sobre tierras y aguas, en las que la propiedad privada de éstas deriva de la originaria, mediante algún acto de transmisión. Esta primera idea cuya fidelidad gramatical sería indudable resulta, sin embargo, cuestionada por cierta parte de la doctrina mexicana. El maestro Burgoa refiere que:

“El concepto de propiedad originaria no debe tomarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues en realidad, el Estado o la nación no usan, disfrutan o disponen de las tierras y aguas como lo hace un propietario corriente. La entidad política soberana, en efecto, no desempeña en realidad sobre éstas, actos de dominio, o sea, no las vende, grava, dona, etc. En un correcto sentido conceptual la propiedad originaria implica el dominio eminente que tiene el Estado sobre su propio territorio, consistente en el imperio, autoridad o soberanía que dentro de sus límites ejerce”.⁸

En el mismo sentido se pronuncia Martín Díaz, para quien la propiedad originaria es una versión actualizada del dominio eminente del Estado absoluto. Por su parte Juventino Castro opina que se trata de una declaración filosófica política.⁹ Asimismo, el maestro Gabino Fraga¹⁰ señala que la Constitución de 1917, en cuanto a la propiedad no debe verse a través del referente romanístico de propiedad, sino del colonial, en el cual el monarca era su titular, por lo que “no ha hecho más que volver el régimen de la propiedad a la situación que le impone su origen mismo, reconociendo que la propiedad territorial mexicana tiene una tradición jurídica diversa de la propiedad romana y que, por lo mismo, constituyendo un tipo diverso de ésta, no puede ser juzgado

⁸ BURGOA, Ignacio. *Garantías Individuales*, México, Porrúa, p. 456.

⁹ CASTRO, Juventino.

¹⁰ FRAGA, Gabino. *Derecho administrativo*, 29 ed., México, Porrúa, 1987, p. 358.



con el criterio que dan las instituciones jurídicas derivadas directamente del derecho romano”. La adopción de tal concepción, según el constituyente Pastor Rouaix, se debe a la intervención de Molina Enríquez en la redacción del proyecto del artículo 27 y de su exposición de motivos. Nos dice este autor:

“El señor Molina fue uno de los abogados mexicanos más versados en la legislación colonial y más apegados a la tradición jurídica, por lo que en su discurso expositivo, buscó el fundamento de las disposiciones innovadoras del artículo 27 en el derecho absoluto de la propiedad que se habían atribuido a los Reyes de España sobre las tierras, aguas y accesiones de las colonias, como consecuencia del descubrimiento y conquista de ellas y del origen divino de su autoridad.”¹¹

Resulta interesante como fue resulta esta cuestión en la Controversia Constitucional 2/32 entre la Federación y el estado de Oaxaca en la que se establece lo siguiente:

*“El propósito manifiesto del constituyente de Querétaro, al expedir el artículo 27 de la Carta Federal, fue vincular al régimen jurídico de la propiedad territorial en México, con el que regía en la época Colonial nulificando la tradición jurídica de nuestros Códigos, que lo refieren al Derecho Romano y no a las Leyes y Disposiciones de las Indias, que son sus antecedentes legítimos, régimen en el cual la situación jurídica de dicha propiedad, era la de ser privada de los soberanos de España, inalienable e imprescriptible. Numerosas Leyes de Indias demuestran esto; esas leyes disponían hasta de las personas, y si los reyes consideraban como de su propiedad particular a los individuos, no podían menos de considerar lo mismo cuanto significase riqueza; los derechos que los reyes concedieron, siempre tuvo un carácter condicional, y en cuanto a los monumentos arqueológicos, las leyes coloniales sólo autorizaban su aprovechamiento en un tanto por ciento, para los descubridores, sin que pudiera transmitirse su dominio a los particulares. Al independizarse la Colonia, la República Mexicana asumió todos los derechos de propiedad que a los reyes de España correspondían, y, por lo mismo, este patrimonio ingresó a la Nación toda, y no a las partes que entonces constituían el territorio (provincias, intendencias, capitanías, etcétera) y mucho menos, pudo pasar ese patrimonio a los Estados de la República, cuya existencia ni siquiera estaba entonces bien definida”.*¹²

¹¹ ROUAIX, Pastor. *“Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917”*, Partido Revolucionario Institucional, México, 1984.

¹² T. XXXVI, p. 1067, 13 de octubre de 1932, mayoría de 14 votos.



Del estudio de la resolución anterior queda claro que la Corte además de realizar una interpretación que no niega la existencia del ejercicio de la soberanía sobre el territorio nacional; sin embargo, distingue entre propiedad y soberanía: la primera establece la relación jurídica de un sujeto respecto de un bien, la segunda es el ámbito espacial de validez de un orden jurídico en el que se ejerce el poder activo del Estado. A juicio del autor Roldán Xopa, la Corte claramente prevé que la contraposición entre propiedad originaria y soberanía es un problema artificial.

“(...) toda vez que la existencia de la propiedad sobre determinados bienes no resulta contradictoria con la idea de que además el Estado ejerce una potestad de soberanía sobre su territorio. La Nación (los Estados Unidos Mexicanos) jurídicamente ejerce la propiedad y la soberanía. Una propiedad de sentido diverso a la romanista, de la que se derivan otros tipos de propiedad privada, social o pública; y una jurisdicción propia de todo orden estatal”.¹³

Si atendemos a las diversas interpretaciones, la elección interpretativa que se realice ante esta relación entre propiedad y soberanía de la Nación, es de trascendencia para la precisión de los derechos de propiedad. La determinación de la propiedad originaria como un derecho de propiedad o como una facultad de imperio es de la mayor relevancia en el ámbito particularmente económico. Debe recordarse que para la teoría económica, existen ciertos bienes públicos, que todos utilizan y no son de nadie (lo que encierra una confusión entre uso y propiedad), por lo que si la propiedad originaria es un verdadero derecho sobre todos los bienes públicos (espacio, agua, etc.), la definición entre “competencia” y “propiedad” además de ser un problema tiene una situación particular porque no sólo es una cuestión propia del debate académico, debido a que tiene consecuencias en su propio régimen jurídico. Recordemos que en el Código Civil se establece el régimen de los bienes vacantes (que son definidos como los “inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido”).¹⁴ Por consecuencia uno de los

¹³ ROLDÁN XOPA, José. Op. Cit., nota 2, p. 134.

¹⁴ Los artículos 785 787 señalan que el ministerio público, si estima que procede, deducirá ante el juez competente, según el valor de los bienes, la acción que corresponda, a fin de que declarados vacantes los bienes, se adjudiquen al fisco federal. Se tendrá al que hizo la denuncia como tercero coadyuvante. El denunciante recibirá la cuarta parte del valor catastral de los bienes que denuncie, observándose lo dispuesto en la parte final del artículo 781. Si se partiera de una vacancia “originaria” se daría un contrasentido con el significado de la propiedad originaria pues la misma es siempre de la Nación por lo que la vacancia no es dable constitucionalmente y la adjudicación al fisco federal resulta un contrasentido, pues cómo se puede adjudicar algo que de por sí le correspondía. En cambio con la interpretación propuesta, se entendería como una recuperación de la propiedad por la Nación.



efectos de considerar a la propiedad originaria como una verdadera propiedad es que la Nación se convertiría, ante la ausencia de otros tipos de propiedad, en el sujeto cierto y conocido de la propiedad. En otros términos, no existen “originalmente” bienes de nadie. En tanto la legislación civil tiene como sustrato a la propiedad romanista, tal disposición tendría una contradicción de sentido con la concepción constitucional de la propiedad.¹⁵

La concordancia constitucional tendría que eliminar la posibilidad de interpretación anterior, para considerar que los bienes vacantes, serían aquellos que en algún momento dejaron de ser propiedad originaria y por alguna razón posterior dejaron de tener propietario cierto y conocido.

El maestro Burgoa, al respecto, considera que la propiedad originaria es el “dominio eminente”, y sin embargo ha señalado que: “En efecto, cuando un bien inmueble no tiene un propietario individual o particular cierto o conocido (bien vacante), la propiedad originaria se imputa a la Nación o al Estado como forma jurídica y política de ésta, según el artículo 27 constitucional en su primera parte” (...) y “los bienes mostrencos (muebles) también pertenecen a la Nación en propiedad originaria, por derecho de accesión”.¹⁶

Es por ello que el autor Martín Díaz nos refiere esta importante cuestión:

“(...) el dato peculiar del modelo mexicano: la propiedad primigenia de la Nación, como modo específico de la soberanía, funda la preeminencia de la esfera pública sobre los

¹⁵ NACIÓN MEXICANA, DOMINIO EMINENTE DE LA.- Los derechos que la nación Mexicana tiene sobre el conjunto de bienes materiales, comprendidos dentro de su territorio, se derivan única y exclusivamente del artículo 27 constitucional, que aparte de enumerar tales bienes, fija la medida en que pueden los órganos del estado disponer de ellos; pero sin que las limitaciones que impone al poder público signifiquen restricciones a los derechos de la nación. Es pues, la Constitución quien fija y determina el patrimonio nacional, y no la ley civil, y la Propiedad de la Nación tiene sobre los bienes que el citado artículo enumera, no es una propiedad privada, pues el mismo artículo, de modo categórico, establece que la Nación tiene el derecho de transmitir el dominio de esos bienes a los particulares, constituyendo la propiedad privada; de donde se deduce que ésta sólo existe cuando se transmite ese dominio a los particulares y que mientras lo tiene la Nación no existe propiedad privada, sino propiedad pública, la cual puede estar constituida por bienes del uso común y bienes de propiedad pública llamados propios, que no pueden ser usados y aprovechados sino por concesión especial de la autoridad, o sea, mediante un acto del poder público y no un acto de derecho privado. Sujetándose la contravención consistente en el uso indebido de los bienes públicos, no a una simple sanción civil, sino a una sanción penal, que es de orden público. Suplemento 1934, p.628, Juicio ordinario civil 5/31. “mercedes”, Cia. de Petróleo, S. A., 26 de abril de 1933, mayoría de 8 votos.

¹⁶ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 454.



espacios privados. En el acervo competencial de los poderes constituidos permanece el manejo de los recursos materiales de importancia estrategia para el desarrollo.¹⁷

La propiedad originaria de esta manera se encuentra bajo las formas de la totalidad de las formas de propiedad desde el cual sería el referente para analizar estas formas. Describiremos a continuación la relación entre los extremos de propiedad pública - propiedad privada para entender los espacios y restricciones al mercado regulados constitucionalmente.

b) MODALIDADES Y LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD

El artículo 27 en la primera parte del párrafo tercero constitucional señala:

“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades de interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una justa distribución de la riqueza y para cuidar su conservación.”

De dicho precepto se desprenden dos tipos de regulaciones sobre la propiedad absoluta: el “interés público” y la “distribución equitativa de la riqueza”. El primero se refiere a la preponderancia del interés público sobre el privado, la segunda se refiere a una cuestión redistributiva. Esta última característica es una particularidad de la Constitución del 17: la función social de la propiedad, mientras que el primero puede ser compatible con el constitucionalismo liberal.

En cuanto a las modalidades de la propiedad, se refieren a diversas formas de limitar a la propiedad absoluta sin que llegue a privarse de la misma y pueden consistir en “restricciones o prohibiciones” respecto del uso, disfrute o disposición de las cosas (ocupación temporal, total o parcial o simple limitación de los derechos de dominio a que refiere el artículo 2 de la Ley de Expropiación).

Además cabe indicar que la Constitución posibilita una doble forma de establecimiento de modalidades. En primer término, aquéllas que se encuentran previstas en el texto constitucional y las otras que se remiten a la ley para su fijación.

¹⁷ DÍAZ DÍAZ, Martín. “El modelo económico de la Constitución en los años del crepúsculo”. *Alegatos*, No. 10 sept. /dic. 1988, p. 65.



Las modalidades pueden ser impuestas a los diversos tipos de propiedad particular sea ésta privada o social.

1) LA PROPIEDAD PÚBLICA INALIENABLE E IMPRESCRIPTIBLE

La Constitución hace referencia a la propiedad pública respecto de diversos bienes, estableciendo regulaciones específicas, atendiendo a las características de los mismos, así como a la condición de los sujetos sean éstos “la Nación” o “la Federación”, “los Estados” o “los municipios”. En algunos casos señala bienes cuya propiedad reserva a la Nación; entre otros, se limita a establecer la capacidad de los sujetos públicos para tener la propiedad de determinados bienes.

Así pues, es posible apreciar un primer conjunto de bienes que por disposición de la Constitución son de titularidad pública; aquéllos considerados del dominio directo y propiedad de la Nación y que se localizan en los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 27,¹⁸

¹⁸ El párrafo cuarto indica: “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema, y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes, los combustibles sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional. El párrafo quinto establece: Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional: la de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; la de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; la de los ríos y meras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos, cuando el cauce de aquellas, en toda su extensión o en parte de ellas sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzando por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzando por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; la de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno: pero, cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por lo que corran o en los que se encuentren sus depósitos; pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de esta agua se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados”.



los cuales se refieren a diversos recursos naturales tales como los componentes del subsuelo, aguas y espacio aéreo, cuyas características comunes son la inalienabilidad e imprescriptibilidad. De tal manera, la Constitución establece una limitación absoluta para que los particulares puedan acceder a la propiedad de tales bienes, imposibilitándose por lo tanto la existencia jurídica de un mercado de la propiedad de los mismos.

Dentro de este tipo de bienes podemos establecer: a) los bienes de titularidad pública no susceptibles de ser concesionados; petróleo y carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos y minerales radioactivos, y b) los bienes concesionables que son los no comprendidos en los anteriores.

2) LA PROPIEDAD SOCIAL

En este rubro queda comprendida la propiedad de ejidos y comunidades agrarias. Reguladas en el artículo 27 constitucional, originalmente común derecho de los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones y demás corporaciones de población, fue la expresión de una reforma agraria en donde la restitución y dotación fueron sus medios de ejecución: “Sólo los miembros de la comunidad tendrán derecho a los terrenos de repartimiento y serán inalienables los derechos sobre los mismos terrenos mientras permanezcan indivisos, así como los de propiedad, cuando se haya hecho el fraccionamiento”, texto original de la parte final del antepenúltimo párrafo del artículo 27 constitucional.

El análisis de la propiedad social en materia agraria en nuestra historia ha estado llena de vicisitudes que han sido objeto de diversas reformas, las que por cierto no son materia del presente trabajo. Sin embargo, cabe resaltar que en 1991, el Presidente Salinas publica en el *Diario Oficial de la Federación* un Decreto que cambió el sentido reivindicatorio original de dicho precepto, llevándose a cabo las modificaciones sustanciales siguientes:

- a) la consolidación de la propiedad de ejidos y comunidades, incluyendo la posibilidad de enajenación.
- b) Se derogan las acciones de dotación y ampliación agraria, manteniendo la de restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población.
- c) Se establecen tribunales agrarios para la solución de controversias derivadas de tierras de propiedad ejidal y comunal.¹⁹

¹⁹ Ley Agraria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992.



Además de la diferencia en disponibilidad de la propiedad agraria, se le da un trato distinto al de la propiedad privada, por ejemplo en lo que se refiere a la materia de afectación, pues mientras en la propiedad privada el propietario afectado por una expropiación tiene el derecho a la reversión, para el caso de la propiedad agraria el beneficiario es el Fideicomiso para el Fondo Nacional de Fomento Ejidal.²⁰

3) PROPIEDAD PRIVADA:

La propiedad privada ha sido concebida dentro de nuestro orden legal a partir de la concepción de la propiedad romana. Es decir una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa un poder jurídico para aprovecharla totalmente.

Por sus características, la propiedad privada ha sido considerada con la libertad de disposición y de fijación del precio de los bienes, lo cual permite su movilidad como un bien propio para el mercado. En el derecho constitucional, la propiedad privada es una modalidad de propiedad derivada de la originaria (cuando se trate de tierras y aguas) que corresponde a la Nación y es un derecho constituido y protegido constitucionalmente, pero además limitado por ésta. Por ello, la propiedad en general, en la que se comprende la inmobiliaria, están tuteladas las garantías de legalidad y de seguridad jurídica.

El artículo 14 Constitucional, en su segundo párrafo, establece que *“nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”*. Asimismo, el artículo 16, primer párrafo, señala que: *“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”*.

La técnica anterior permite incorporar la protección constitucional a cualquier tipo de propiedad o derecho (que en términos económicos puede englobarse como propiedad sin que jurídicamente lo sea). Con tales restricciones, se establecen para el Estado las condiciones de afectación de la propiedad, entre las que se encuentran otras disposiciones como: prohibición de las confiscaciones (artículo 22 constitucional);

²⁰ Esta determinación se establece en el artículo 96, lo cual crea una situación de trato diferencial de desigualdad.



obligación para contribuir a los gastos públicos de manera proporcional y equitativa (artículo 31, fracción IV), expropiación mediante indemnización y por causa de utilidad pública. Además, la Constitución otorga el fundamento para que el legislador desarrolle situaciones privilegiadas de protección a la propiedad como en el caso del patrimonio de la familia, que será inalienable y no estará sujeto a gravamen alguno. (Artículo 28, párrafo tercero de la fracción XVIII).

c) LA FUNCIÓN SOCIAL

El concepto de interés general permite justificar las modalidades y limitaciones a la propiedad cuando los motivos que la justifiquen tengan que ver con aquellos intereses generales de la sociedad y se estimen como necesarios de satisfacer o salvaguardar; o bien respecto de aquellas cuestiones que la autoridad considere que deben prevalecer sobre los intereses privados (interés público).

Por su parte, la expresión “función social” de la propiedad, a diferencia del interés público, no se encuentra indicada en el texto constitucional, sino que se ha empleado fundamentalmente en la doctrina mexicana bajo la terminología extranjera y se ha llevado a ciertos fines de la acción pública como la de regular en “beneficio social” a la propiedad con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza.²¹

Para Monreal se genera el abandono de la idea del Estado abstencionista y la presencia de concepciones como la de Duguit, de un Estado solidarista, crecientemente interventor.²² Por ello la llamada función social surge con el estado social distributivo, se basa en la idea de justicia social y mejor reparto de la riqueza. Por lo que lo privado-social es distinto de lo privado-público y es propia de un momento histórico en el que el Estado asume cometidos de bienestar económico y colectivo.

La función social le otorga al Estado la posibilidad de actuar como redistribuidor de la propiedad asignándole también fines de igualdad social que no siempre serán por

²¹ NOVOA MONREAL, Eduardo. *“Estudios de derecho económico I”*, México, UNAM, 1980, p. 168 y 178.

²² Se atribuye a León Duguit por parte de Monreal la idea de que de que la propiedad deja de ser un derecho del individuo y se convierte en una función social, como resultado de su socialización. “En su opinión, todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón del lugar que en ella ocupa, en esta forma, el que tiene capital debe hacerlo valer aumentando la riqueza general y sólo será protegido si cumple con esta función”.



medio de la vía transaccional pudiendo incluso comportar el sacrificio total de uno de los intereses en juego.²³ La función recayó en la Administración Pública quien lleva a cabo el fin de lograr la función social en relación con las distintas situaciones del derecho de propiedad, aplicando instrumentos de conformación (catálogos, registros, planes, etc.) y sancionatorios como la expropiación forzosa.

Esta acciones de la Administración Pública en nombre de los intereses generales fue visible y muy acentuada en relación con los bienes inmuebles y se ha ido desplazando hacia una acción administrativa que si bien no llega a absorber ni a desconocer las facultades jurídicas del propietario, sí las condiciona, lo que genera una pluralidad de subsistemas en el que el derecho de propiedad pierde definitivamente su configuración unitaria y tradicional.

De lo anterior podemos derivar que respecto del régimen constitucional de la propiedad, el Estado abarca desde los aspectos más fuertes de titularidad y explotación exclusiva hasta los ámbitos de ejercicio de regulaciones, ya sea por interés público o de la función social de la propiedad. El interés público y la función social de la propiedad son conceptos indeterminados que se convierten en el fundamento constitucional y por lo tanto en el terreno de decisión política que determina contenidos normativos, pues el establecimiento de limitaciones a la propiedad privada y por ende de su disponibilidad, son a la vez las expresiones de la delimitación liberal y social.

Toda vez que se han revisado las modalidades que presenta el régimen constitucional de la propiedad en cuanto a las posibilidades en la titularidad, los límites para el ejercicio del derecho de propiedad y las modalidades del mismo, es posible atender al tema que ocupa este trabajo y que consiste en el caso más fuerte y extremo de la limitación al derecho de la propiedad: la privación de la propiedad sea ésta privada o social. Constitucionalmente tenemos tres casos: expropiación, privación por violación a la Cláusula Calvo y obligación de enajenación de excedentes de la pequeña propiedad.

V. EXPROPIACIÓN

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización (párrafo segundo). Además de ser una figura administrativa, la expro-

²³ ROLDÁN XOPA, *Op. Cit.*, nota 2, p. 148.



piación ha sido un medio impresionante de la política pública del gobierno para la reconfiguración de la propiedad de nuestro país. Las grandes decisiones sobre reforma agraria, petróleo, banca, etc., han sido instrumentadas a través de ella. Su regulación la convirtió en el medio idóneo para tales decisiones: la titularidad del Ejecutivo y la decisión unilateral, los márgenes de discrecionalidad para la determinación de la utilidad pública, la inoperancia de la garantía de audiencia, la obligación constitucional para el pago de los bienes expropiados a valor catastral, los tiempos para el pago, entre otros.

Sin embargo, no solamente ha sido empleada para medidas “estatistas” o “socializadoras” sino también para llevar a cabo medidas de fomento y reconfiguración de capital privado. Como acto de autoridad está sujeto a diversas limitantes establecidas de manera directa por la Constitución, que es preciso establecer, pero a la vez, en tanto dichos límites dependen de la definición de conceptos indeterminados, ellos nos muestran las diversas funciones económicas que ha tenido la expropiación.

a) UTILIDAD PÚBLICA

La reserva de ley en la determinación de las causas de utilidad pública²⁴ es lo que elimina la decisión de la expropiación sin previa ley²⁵ y obliga al legislador a decidir las causas de utilidad pública impidiendo delegar su determinación. Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones tienen la función de establecer los casos de utilidad pública y la ocupación de la propiedad privada; de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente.

²⁴ “EXPROPIACIÓN.- Conforme a la fracción VII del artículo 27 constitucional, las leyes de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública, de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. De los términos en que está redactado este precepto, claramente se infiere que para que el Gobernador de un Estado pueda declarar que es de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, es requisito indispensable que, con anterioridad, la Legislatura del mismo haya expedido la ley que determine los casos en que exista esa utilidad pública, y si no es así, la expropiación no está debidamente fundada y constituye una violación a las garantías consignadas en el artículo 16 de la Constitución.” T. XXCVI, p. 1362, Gómez Serna de Rangel, Concepción. 28 de octubre de 1932, unanimidad de 5 votos.

²⁵ EXPROPIACIÓN. LA FACULTAD DE LOS ESTADOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE LA MATERIA NO IMPLICA LA APLICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL.” En este aspecto hay precedentes contradictorios, ya que otros señalan que no es necesario que el acto se funde en una ley para el caso de que se invoque como fundamento directo a la Constitución. vgr. “EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA” T- XXVI. 1497, Amparo administrativo en revisión, González Fernando, 13 de junio de 1929, unanimidad de 4 votos.



La consideración sobre las causas de utilidad pública se ha determinado por las circunstancias, funciones y fines que hace necesario hacer frente o satisfacer, en los cuales el Poder Legislativo es el encargado de establecer y el Ejecutivo de ejecutar, siendo el Poder Judicial el encargado de juzgar si por vías de legalidad o constitucionalidad se está ante casos de utilidad pública.

Para la determinación de las causas de utilidad pública, los tribunales han tomado en consideración dos cuestiones: cuál es la finalidad que se pretende satisfacer y quién será el titular de los bienes expropiados. Así pues, atendiendo a la finalidad, la utilidad pública ha sido entendida no sólo como la finalidad de satisfacer las necesidades de orden público o general, sino necesidades de equidad social. La expropiación se ha tenido como una medida que satisface necesidades públicas, pero también es un medio de redistribución de riqueza.²⁶

También se ha considerando que la utilidad pública se justifica cuando los bienes afectados tendrán como destino el establecimiento de ordenamientos urbanos entre los que pueden encontrarse el establecimiento de empresas privadas.²⁷

²⁶ EXPROPIACIÓN, QUE DEBE ENTENDERSE POR UTILIDAD PÚBLICA.- Aunque la Suprema Corte adoptó el criterio de que sólo existe utilidad pública que legitima la expropiación de bienes particulares, cuando se sustituye una persona de derecho público en el uso de la cosa afectada, tal criterio ha sido contrariado y se han precisado las ideas a ese respecto, adoptándose la tesis de que la utilidad pública en sentido estricto, o sea, cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio público; la utilidad social, que se caracteriza por la necesidad de satisfacer, de una manera inmediata y directa, a una clase social determinada y mediatamente a toda la colectividad; y la utilidad nacional, que exige se satisfaga la necesidad que tiene un país, de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o como entidad internacional. T. L, p. 2568. Amparo administrativo en revisión 605/32, Castellanos, Vda. de Zapata Mercedes, 8 de diciembre de 1936, mayoría de 3 votos.

²⁷ TURISMO, LEY FOMENTO AL. DEL ESTADO DE GUERRERO. LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 6º, NO ES INCONSTITUCIONAL.- (...) constitución y preservación de reservas territoriales para el establecimiento de conjuntos hoteleros, parques recreativos y equipamiento para el turismo o cualquier actividad similar o conexas, que contribuya al aprovechamiento eficiente de la tierra, a la captación de divisas, a la ordenación del crecimiento urbano y a la creación de empresas (...) se apega a la letra y al espíritu del artículo 27 constitucional pues (...) se traduce en la satisfacción de necesidades colectivas, como son elevar el nivel de vida de la población, el aumento de las fuentes de trabajo, una mayor actividad económica y, en general, el logro de un desarrollo más acelerado en beneficio de la colectividad (...) sobre todo tratándose de un Estado como Guerrero, cuya importancia turística (...) es de todos conocida", Tesis P. CXX/97, T. VI, julio de 1997, p. 19. Aislada 198, 213, SJF, Novena Época, Pleno, sesión de 1º de julio de 1997.



Justificar la expropiación para que los beneficiados sean los particulares ha tenido resoluciones variadas e incluso contradictorias. En ocasiones se acepta si los beneficiarios son particulares que tienen importantes necesidades particulares y su fin es totalmente redistributivo de la riqueza a favor de sectores económicamente desfavorecidos (reparto de latifundios, viviendas baratas e higiénicas para obreros); pero también se ha aceptado que los bienes pueden pasar a manos de una sociedad mercantil siempre que se produzca un beneficio social o nacional. En este sentido, nos parece que el establecimiento de un ámbito de mercado debe ser con la igualdad de los agentes económicos; es decir el Estado tiene una función abstencionista. Alterar esta situación es generar una situación privilegiada ante otros participantes a menos que sea a favor de todos los competidos. De lo contrario se consideraría una expropiación no justificada e inconstitucional desde el ámbito del mercado.

Lo que si nos parece, es que se justifica la expropiación de propiedad privada cuando es una condición necesaria para la actividad privada, como sería el caso de una concesión minera, indispensable para lograr el fomento e impulso de dicha actividad.

b) LA INDEMNIZACIÓN

El precio que se fija como indemnización a la cosa expropiada tratándose de bienes inmuebles, 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 un 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 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 (párrafo segundo de la fracción VI del artículo 27).

El citado precepto fija el valor económico del bien expropiado y establece como regla general que el pago se fije de acuerdo al valor catastral o fiscal señalado, bajo dos salvedades: cuando el bien tenga mejoras o deterioros y cuando el valor no esté fijado en las oficinas rentísticas. En los dos últimos casos se posibilita que el cálculo se fije según indicadores que permitan que el afectado recupere el valor real.



La regla sobre la indemnización ha sufrido variantes importantes, debido primordialmente a que está sujeta a ordenamientos de diverso tipo: ley federal y leyes locales, así como a tratados internacionales. La Ley de Expropiación Federal y para el Distrito Federal, el Tratado de Libre Comercio para América del Norte y diversas locales han modificado sus respectivas disposiciones. Se ha indicado que el precio que se fijará como indemnización será el equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles al valor que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras. El artículo 10 de la Ley de Expropiación reformado por decreto publicado el 22 de diciembre de 1993 y el artículo 11100 del TLCAN, numeral 2 establecen:

ARTÍCULO 10. El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras.

ARTÍCULO 11100 . La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de evaluación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado (...). En caso de que la indemnización sea pagada en la moneda de un país miembro del Grupo de los Siete, la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para la moneda en que dicho pago se realice, a partir de la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.

Si bien el valor determinado por la ley mejora el fijado en la Constitución, por lo que no causa perjuicio a los afectados, en cambio, al establecer cargas mayores a la hacienda pública de las fijadas por la Constitución contradice a ésta; además de generar problemas, en el caso del TLCAN, de desigualdad entre nacionales y extranjeros en los casos en que las leyes estatales de expropiación no hayan sido armonizadas con el Tratado.

En cuanto al tiempo de pago de la indemnización, la Ley de Expropiación señala como máximo un año, (art. 20 de la Ley de Expropiación), el TLCAN, indica que inmediatamente, lo que establece la diversidad de términos. La Corte ha indicado que debe hacerse de manera que permita al expropiado disfrutar de ella.



VI. GARANTÍA DE AUDIENCIA

El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por otra parte, de conformidad con lo que establece la jurisprudencia de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTÍZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.”, las formalidades que deben respetarse antes de la emisión de un acto privativo son:

- a) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias.
- b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa.
- c) La oportunidad de alegar.
- d) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Ahora bien, para considerar que se garantiza el derecho de previa audiencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que antes de dictar un acto privativo, la autoridad debe escuchar a los sujetos afectados, con la posibilidad de que los gobernados puedan defender sus intereses previamente a la privación de alguno de sus derechos, a efecto de evitar que se cometan arbitrariamente.

En ese sentido, la garantía de previa audiencia, consiste en escuchar al interesado y darle la oportunidad de ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, previo al dictado de un acto que produzca como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado.

VII. CASO PRÁCTICO

Mediante Decreto de fecha 02 de septiembre de 2001, se determinó expropiar por causa de utilidad pública, a favor de la Nación, las acciones, los cupones y/o los títulos representativos del capital o partes sociales de las empresas siguientes:



- I.- Ingenio de Atencingo, S.A. de C.V.;
- II.- Ingenio de Casasano La Abeja, S.A. de C.V.;
- III.- Ingenio El Modelo, S.A.;
- IV.- Ingenio El Potrero, S.A.;
- V.- Ingenio Emiliano Zapata, S.A. de C.V.;
- VI.- Ingenio La Providencia, S.A. de C.V.;
- VII.- Ingenio Plan de San Luis, S.A. de C.V.;
- VIII.- Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V.;
- IX.- Ingenio San Miguelito, S.A.;
- X.- Ingenio Presidente Benito Juárez, S.A. de C.V.;
- XI.- Ingenio José María Martínez, S.A. de C.V.;
- XII.- Ingenio Lázaro Cárdenas, S.A. de C.V.;
- XIII.- Ingenio San Francisco El Naranjal, S.A. de C.V.;
- XIV.- Compañía Industrial Azucarera San Pedro, S.A. de C.V.;
- XV.- Ingenio El dorado, S.A. de C.V.;
- XVI.- Central Progreso, S.A. de C.V.;
- XVII.- Ingenio José María Morelos, S.A. de C.V.;
- XVIII.- Ingenio La Margarita, S.A. de C.V.;
- XIX.- Fomento Azucarero del Golfo, S.A. de C.V.;
- XX.- Ingenios Alianza Popular, S.A. de C.V.;
- XXI.- Ingenio Plan de Ayala, S.A. de C.V.;
- XXII.- Compañía Azucarera del Ingenio Bella Vista, S.A. de C.V.;
- XXIII.- Ingenio Pedernales, S.A. de C.V.;
- XXIV.- Azucarera de la Chontalpa, S.A.;
- XXV.- Ingenio La Joya, S.A. de C.V.;
- XXVI.- Compañía Industrial Azucarera, S.A de C.V., y
- XXVII.- Ingenio San Gabriel Ver, S.A. de C.V.²⁸

Esta expropiación incluye, entre otros, a las unidades industriales denominadas ingenios azucareros, con toda su maquinaria y equipo, terrenos, construcciones y estructuras, derechos, patentes, marcas, nombres comerciales, tanques de almacenamiento, bodegas, talleres, laboratorios y sus aparatos, plantas eléctricas, servicios de dotación de agua e infraestructura correlativa, equipos de transporte, los inmuebles

²⁸ GARCÍA GARCÍA, Adriana y DIRK, Zavala Rubach. "*Derecho y Economía*". México. Oxford. 2009. pp. 59-63.



asignados para uso habitacional de los administradores, así como los almacenes de azúcar, el azúcar que contienen, y todos los demás bienes muebles e inmuebles propiedad de dichas empresas.

El motivo de la expropiación en comento fue -según lo refiere el propio Decreto- los propietarios de las empresas anteriormente señaladas, llevaron a sus empresas a perder la salud financiera, contrayendo grandes deudas ante diversas sociedades de crédito y organismos del Gobierno Federal, poniendo con ello en riesgo además del patrimonio de los trabajadores del campo, el de todos los mexicanos; aunado a que en vísperas del inicio de la zafra 2001-2002 existían altas probabilidades de que en cierto número de ingenios con un fuerte porcentaje de participación en la producción del país, no contaran con los recursos necesarios para la reparación de las fábricas que garantizaran el eficaz y oportuno procesamiento de más de 20 millones de toneladas de caña, que se encontraban en el campo mexicano, en etapas de crecimiento y maduración para ser cosechadas como culminación del esfuerzo de cerca del cincuenta por ciento de los productores; y porque los cañicultores proveedores de las empresas azucareras referidas habían manifestado, por distintos medios, su decisión de no llevar a cabo los procesos de zafra con estas empresas, mientras se encontrarán dirigidas por los propietarios de dichas empresas.

a) JURISPRUDENCIA ANTERIOR

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró inconstitucional el Decreto en comento, lo cual trajo como consecuencia la modificación de la jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala que aparece publicada en el Apéndice de 1917-1988, con el número 834, Parte II, página 1389, Quinta Época, que establece lo siguiente:

“EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE. En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental.”

Siendo precisamente la modificación de la jurisprudencia en comento, el caso práctico que a continuación abordaremos en el presente trabajo:



La tesis de jurisprudencia transcrita anteriormente, se integró con motivo de la resolución de los amparos en revisión 2902/39, 5446/39, 4652/39, 8054/39 y 4406/42, fallados por la Segunda Sala, respectivamente los días 02 de diciembre de 1939, 28 de marzo de 1940, 29 de junio de 1940, 24 de septiembre de 1940 y 09 de octubre de 1942.

El criterio jurisprudencial de referencia lo sustentaron las razones que a continuación expondremos:

La primer razón es que la garantía de defensa previa no es un requisito de los que se establecen en el artículo 27 constitucional para emitir actos expropiatorios.

Lo anterior es así tomando en consideración que el precepto constitucional en comento otorga al Estado la atribución para expropiar bienes, estableciendo tres condiciones para la procedencia de la misma, las cuales son:

- 1) Que la utilidad pública, determinada por el legislativo, así lo requiera.
- 2) Que la declaración administrativa se dicte de acuerdo con la legislación respectiva.
- 3) Que medie indemnización.

En virtud de lo anterior, la Segunda Sala consideró que como no estaba expresamente señalado el derecho de audiencia previa como un requisito para la procedencia de la expropiación, este derecho no regía en esta materia.

Asimismo, en precedentes aislados se indicó que acorde con la fracción VI del artículo 27 constitucional, existe una excepción a la garantía de previa audiencia, al establecer que la autoridad administrativa realizará la declaración correspondiente y lo único que deberá quedar sujeto a resolución judicial será el valor de la indemnización.

La segunda razón fue que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene una regla general para derechos individuales, mientras que el numeral 27 del mismo ordenamiento establece garantías sociales que, por su propia naturaleza están por encima de aquellos.

La tercer razón fue que la expropiación obedece a circunstancias apremiantes que requieren una determinación rápida, la cual no podría lograrse oyendo al afectado previamente a su urgente ejecución.



Otros precedentes aislados que sostienen que la garantía de audiencia previa no rige en materia de expropiación señalan lo siguiente:

✓ La expropiación constituye un acto de soberanía, por lo cual no es admisible otorgar previa audiencia al sujeto afectado. Lo anterior considerando que el bien particular debe ceder al bien colectivo, por lo que no debe quedar sujeto a juicio o controversia con los afectados.

✓ En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia tomando en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Constitución, la propiedad originaria de las tierras y aguas corresponde a la Nación, por lo que con el acto expropiatorio el Estado recupera dicha propiedad.

b) JURISPRUDENCIA MODIFICADA

El nuevo criterio que atañe a la garantía de audiencia en materia de expropiación fue generado de la solicitud de modificación presentada por el Ministro Mariano Azuela Guitrón de la jurisprudencia que hasta entonces había sido sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del rubro “EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE”.

Las consideraciones en que la Corte se basó para declarar fundada dicha modificación, no difieren en esencia de los argumentos que el propio Ministro Mariano Azuela Guitrón hizo valer para solicitarla, de hecho reproducen cada uno de dichos puntos a los que nos referiremos a continuación.

“a) No es necesario reiterar las garantías previstas en la Constitución a favor de los gobernados, en los diversos dispositivos constitucionales.”

Sobre esta consideración, apunta la Corte que basta que una norma constitucional establezca un principio rector de los actos de autoridad para que sea aplicable a la totalidad de los actos que compartan tal naturaleza, aun cuando el numeral que prevé la facultad específica no reitere tal prerrogativa, a menos que exista una limitación expresa.

En este sentido, la Corte considera que los dispositivos constitucionales no deben interpretarse en forma aislada sino que deben interpretarse armónicamente con otros



dispositivos constitucionales que imponen límites al actuar de las autoridades, como es el caso del artículo 14 Constitucional que precisa diversas exigencias que deben cumplirse previamente a la emisión del acto de autoridad que tenga por efecto el menoscabo de algún derecho de los gobernados.

Al respecto cita como ejemplo al artículo 21 Constitucional que faculta a la autoridad administrativa para aplicar sanciones por las infracciones de reglamentos gubernativos y de policía, sin precisar las garantías a las que está sujeta el ejercicio de dicha facultad, lo que no implica que por esa razón no asistan a los gobernados las restantes garantías que la Constitución consagra a su favor respecto de ese tipo de actos.

En ese orden de ideas, señala la Corte que con independencia de que el artículo 27 Constitucional, no mencione que el acto de expropiación está sometido a la garantía de audiencia, la autoridad que emita el acto está obligada a observarla pues su actuación debe estar sometida a los principios fundamentales que rigen su actuar.

Entonces toda actuación de la autoridad administrativa sustentada en la facultad de expropiación establecida en el artículo 27 Constitucional, debe interpretarse no aisladamente sino en forma concatenada con el artículo 14 Constitucional que establece una regla general que rige para cualquier acto privativo como es la expropiación, en tanto ésta tiene el efecto de la supresión del derecho de propiedad de un gobernado en relación con determinado bien.

Concluye que dado que la restricción o suspensión de las garantías que la Constitución establece, en los términos consignados en el artículo 1° debe estar expresamente prevista en la propia Constitución, entonces si en relación con la garantía de audiencia que establece el artículo 14 Constitucional no existe ningún dispositivo constitucional que autorice su limitación tratándose de la expropiación de bienes, puede afirmarse que tal garantía debe respetarse previamente al acto expropiatorio.

“b) El respeto a la garantía de audiencia en el acto expropiatorio no representa un conflicto de intereses entre una garantía individual y una garantía social.”

En principio, señala la Corte que la expropiación no está concebida por el Constituyente como una de las garantías sociales, ya que el contenido y las finalidades de éstas corresponden en estricto sentido al régimen de propiedad agraria, y por exten-



sión a las modalidades de la propiedad, al dominio y a la propiedad nacional. Entonces, la expropiación no es una garantía social, en el sentido estricto y constitucional del concepto, sino que es una potestad administrativa que crea, modifica y/o extingue relaciones jurídicas concretas, y que obedece a causas establecidas legalmente y a valoraciones discrecionales de las autoridades administrativas. Sin que tenga como origen el ejercicio de un derecho constitucional colectivo que dé lugar al otorgamiento de prestaciones sociales.

“c) Es inexacto que pueda determinarse, a priori, de manera abstracta y para todos los casos, que las garantías sociales, los bienes colectivos o el orden público primen necesariamente, y de modo absoluto, sobre los bienes o garantías individuales.”

Esto es así, ya que desde el punto de vista formal, una determinación en ese sentido no es posible, porque todas las normas constitucionales tienen la misma jerarquía y el hecho de otorgar la garantía de audiencia en el acto expropiatorio únicamente implica reconocer que aun en el ejercicio de actos que persigan una utilidad pública deben observarse los principios constitucionales, mismos que no pueden ser desconocidos y que el ejercicio de dicha potestad no puede implicar la anulación de garantías que la Constitución consagra a favor de los gobernados.

Que la expropiación conlleva beneficios de carácter público que deben sustentarse siempre en un acto de autoridad debidamente fundado y motivado en el que se tomen en cuenta todos los elementos que permitan concluir sobre la existencia de la causa de utilidad pública en tanto que ésta justifica la expropiación. Entonces aun considerando a la expropiación como una garantía social, la eficacia de la misma se fortalece con la audiencia previa pues al escuchar el Estado al particular afectado, contará con los elementos suficientes que le permitan adoptar una decisión que efectivamente beneficie a la sociedad y que no pueda ser revocada por falta de elementos, generando una afectación mayor al orden público.

Así, consideró el Alto Tribunal que las autoridades expropiatorias no solamente deben invocar alguna causa de utilidad pública para expropiar, sino que deben acreditar dicha causa en cada caso concreto de que se trate; en este sentido, la declaratoria de utilidad pública no debe basarse en una simple aseveración de la autoridad expropiante, sino que ésta tiene la obligación de demostrar y justificar que tal causa opera en cada situación concreta en relación con la cual se expida o haya expedido el



decreto correspondiente, por ende, toda causa de utilidad pública debe ser concreta, específica y operar o registrarse en la realidad: la causa debe ser objetiva y real.

Luego entonces, al pesar sobre las autoridades la justificación de la causa expropiatoria, el particular afectado se encuentra en la posición de demostrar que el acto de imperio no se ha ajustado a las condiciones constitucionales que legitiman ese tipo de actuaciones, de ahí la imperiosa necesidad de que se le otorgue la audiencia previa.

“d) Las causas de utilidad pública que generan el acto expropiatorio no necesariamente provienen de circunstancias urgentes.”

Al respecto la Corte señaló que resultaba erróneo considerar que al generarse el acto de expropiación de circunstancias urgentes, resultaba necesaria la actuación inmediata del Estado, misma que se vería entorpecida con el otorgamiento de la garantía de audiencia.

Frente a esta postura la Corte señaló que no en todos los casos la expropiación deriva de circunstancias urgentes como podrían ser las catástrofes naturales, pues por el contrario, existen casos en los cuales las causas de utilidad pública que podría llegar a justificar el acto expropiatorio no gozan de tal calidad, como ejemplo de ello, la construcción de una nueva vialidad con motivo del crecimiento urbano en donde si bien se actualiza la causa de utilidad pública, no necesariamente se torna urgente como para justificar la excepción a la garantía de audiencia.

Aunado a lo anterior, la Corte consideró que aun en aquellos casos en que se requiera la actuación inmediata del Estado -como en el ejemplo de las catástrofes naturales- siempre existirá la posibilidad de que las autoridades intervengan oportunamente tomando las medidas provisionales necesarias para contrarrestar sus efectos y poner a salvo los intereses de la sociedad, verbigracia, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio, con las que es posible hacer frente, de manera inmediata, a las necesidades públicas y sociales, figuras que la propia Ley de Expropiación contempla en los artículos 2º y 8º, y que al no implicar una privación definitiva de derecho alguno, no están sujetas al otorgamiento de la audiencia previa.

En este orden de ideas, la Corte consideró que incluso el Legislador puede establecer y regular detenidamente la figura de la ocupación temporal de inmuebles con



finés de expropiación, lo que serviría al Estado para hacer frente a situaciones de emergencia, incluso con la posibilidad de restituir al particular sus derechos una vez superado el estado de emergencia que las motivó.

Por último agregó la Corte, que en aquellos casos no urgentes, tampoco se entorpece la actividad administrativa del Estado otorgando la garantía de audiencia previa, dado que el respeto a esa garantía no implica que el procedimiento respectivo deba ser prolongado, pues es factible establecer plazos cortos en los que sea posible ofrecer y desahogar pruebas, así como alegar en su defensa, de manera que la resolución correspondiente se emita a la brevedad.

“e) La garantía de audiencia previa rige para actos privativos emanados de autoridad administrativa.”

La primera de las consideraciones se sostiene sobre la distinción que la propia Corte efectuó sobre actos privativos y actos de molestia y en la que estableció que las autoridades administrativas están constitucionalmente facultadas para emitir actos privativos, pero que en este caso están obligadas a escuchar a los sujetos afectados, con la posibilidad de que éstos formulen su defensa, previamente a la emisión del acto privativo.

Entonces sobre esta premisa parte la Corte al determinar que en términos del artículo 14 Constitucional, la emisión de actos administrativos cuyo efecto es desincorporar, menoscabar o suprimir de manera definitiva algún derecho de la esfera jurídica de un gobernado, necesariamente debe estar precedida de un procedimiento en el que se le permita desarrollar sus defensas, ofreciendo y desahogando las pruebas que consideren oportunas para su defensa y alegar lo pertinente; máxime que dicho criterio fue sostenido en diversos asuntos en materia tributaria y en materia de equilibrio ecológico, en donde se sostuvo que la regla general de las autoridades administrativas antes de emitir el acto privativo, es escuchar al particular afectado.

En este sentido, al ser la garantía de previa audiencia una prerrogativa fundamental consignada constitucionalmente, entonces, por regla general, cualquier acto análogo de autoridad administrativa tendrá que regirse bajo ese principio, a menos que exista consignada en forma expresa en la Carta Magna alguna excepción a dicha regla; conclusión que deduce la Corte del contenido del artículo 1º Constitucional que revela la intención del constituyente de que las garantías establecidas a los goberna-



dos en la Norma Fundamental no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que implicaría que tales casos de excepción necesariamente deben consignarse en forma expresa en la Constitución, como ocurre con el caso del artículo 33 Constitucional que faculta al Ejecutivo para hacer abandonar el territorio nacional en forma inmediata, sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

“f) El texto del artículo 27 Constitucional en su fracción VI no debe interpretarse como una excepción a la garantía de audiencia.”

Al respecto sostuvo la Corte que aun cuando en anteriores precedentes aislados se había sostenido que la fracción VI del artículo 27 Constitucional sí preveía una excepción a la garantía de audiencia previa, al establecer que la autoridad administrativa realizará la declaración correspondiente y lo único que deberá quedar sujeto a resolución judicial será el valor de la indemnización -es decir, 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 asignación del valor fiscal- tal señalamiento debe interpretarse en el sentido de que tratándose del monto de la indemnización no será materia de debate el valor fiscal existente al momento en que se decreta la expropiación pues sobre esa cuestión lo único que puede ser materia de análisis judicial serían las variaciones de ese valor con motivo de las mejoras o deterioros posteriores al momento en el cual se asignó el valor fiscal.

Por tanto, consideró la Corte que respecto de ese señalamiento específico del artículo 27 Constitucional fracción VI párrafo segundo, nada dijo el Constituyente sobre que las declaraciones de expropiación estarían o no precedidas de un procedimiento en el que se escuchara al sujeto afectado; de ahí que la Corte no advierte motivo alguno para considerar que ese derecho fundamental no rige en materia de expedición de decretos de expropiación.

“g) La expropiación no es un acto de soberanía.”

Anteriormente se había sostenido que la expropiación resultaba un acto de soberanía en el que no resultaba necesario otorgar la garantía de audiencia a los gobernados, pues ante todo, dicho acto atendía al criterio de oportunidad con el que el Estado consideraba que el bien particular debía cederse al bien colectivo y que por tanto, no debía quedar sujeto a juicio o controversia de los afectados.



Sin embargo, la nueva reflexión sostenida por la Corte parte del hecho de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe ningún precepto que permita distinguir o hacer referencia a actos de soberanía, pues en todo caso puede entenderse como acto soberano: 1) aquel que no encuentra límites jurídicos como podría ser el contenido de una reforma constitucional; 2) aquellos actos que celebra el estado mexicano con diversos Estados. Así, respecto de esta última acepción, el acto soberano de ninguna manera podría ser contrario a la Constitución pues aun cuando el Estado mexicano celebre algún tratado internacional, el artículo 15 de la Norma Fundamental impide que mediante ellos se vulnere la Constitución.

En ese orden de ideas, el acto expropiatorio no es un acto soberano pues se encuentra sometido al cumplimiento de todos los derechos fundamentales que prevé la Constitución.

“h) El derecho a la propiedad privada que ostenta un particular está incorporado a su esfera jurídica y no puede afectarse sin audiencia previa.”

Al respecto la Corte se pronunció en el sentido de que resultaba errónea la anterior consideración que justificaba la negación a la garantía de audiencia previa ya que la propiedad originaria de las tierras y aguas corresponde a la Nación y por virtud del acto expropiatorio, la Nación recupera dicha propiedad. En el nuevo criterio, la Corte sostuvo que el derecho a la propiedad privada que ostenta un particular está incorporado a su esfera jurídica y no puede afectarse sin audiencia previa.

c) CONSECUENCIAS DE LA MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La modificación de la jurisprudencia, trajo como consecuencia las reformas que sufrió la Ley de Expropiación, mismas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del 05 de junio de 2009.

Con dicha reforma se modificó el artículo 2º de la Ley en comento, adicionando una etapa en el procedimiento en la cual el gobernado podrá manifestar lo que a su derecho convenga y presentar las pruebas que considere pertinentes.

En virtud de lo anterior, el procedimiento que deberán seguir las Secretarías de Estado cuando pretendan expropiar un bien, será el 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 4° 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.



Asimismo, se establecieron casos de excepción, en los cuales no se otorgará al gobernado derecho de audiencia previa a la expropiación; estos casos están precisados en el artículo 8 de la Ley en comento, y son:

a) 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.

b) 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.

c) Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública.

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

En estos supuestos, el Ejecutivo Federal hará la declaratoria de utilidad pública, decretará la expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio y ordenará la ejecución inmediata de la medida de que se trate.

IX. CONCLUSIONES

1. Haciendo el análisis detenido de las consideraciones vertidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para modificar la jurisprudencia a que nos hemos referido en el presente trabajo, consideramos que el criterio sostenido es correcto jurídicamente pues al ser la expropiación un acto privativo, el afectado tiene el derecho a que se le escuche antes de que el acto de autoridad adquiera carácter definitivo.

2. Aunado a lo anterior, constitucionalmente no existe ninguna disposición expresa que excluya al afectado por la expropiación, de una garantía individual como es la de audiencia previa.



3. Ahora, si bien es cierto, el Legislador decidió atender el nuevo criterio de la Corte modificando sustancialmente el artículo 2° de la Ley de Expropiación para incorporar el derecho de audiencia previa dentro del procedimiento y antes de que ésta sea decretada, también lo es que en los casos de urgencia previstos en el artículo 8° de ese ordenamiento legal en los cuales no rige la garantía de audiencia previa, incluye un nuevo supuesto -que no contenía la anterior ley- que se refiere a 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.

4. Por lo cual como puede advertirse, el supuesto es muy amplio y se refiere a los casos más frecuentes de expropiación que realiza la Administración Pública en todos sus niveles, por lo que consideramos que con esta inclusión prácticamente se desvirtúa el objetivo que perseguía la reforma, pues finalmente el Estado puede encuadrar en dicho supuesto una infinidad de casos en los cuales no estará obligado a otorgar el derecho de audiencia previa al afectado.

5. Se considera que el cambio de criterio exige definir cómo, de qué manera y ante quién se deberá tramitar el procedimiento expropiatorio, incluyendo la integración del expediente respectivo, para salvaguardar en forma previa aquella garantía individual.

6. Es cierto que en un contexto donde el poder político ha sido discrecional y abusivo en muchas ocasiones es comprensible que es necesario poner bien claros los límites en que debe actuar. Sin embargo, para que el Estado pueda ser garante de los derechos de todos necesitamos una autoridad con los medios jurídicos para actuar, para meter a los criminales a las cárceles, cobrar impuestos, impedir el abuso de los poderosos, evitar taxis piratas, hacer carreteras, entre otros. Una interpretación radicalmente garantista de la Constitución, sin cuidar de las implicaciones de los amparos concedidos, puede dejarlo con poco margen de maniobra.

7. La ley no puede ser retroactiva en perjuicio del ciudadano, pero sí en beneficio. Un amparo que lleve décadas en los tribunales puede beneficiarse de esta nueva interpretación. Nadie sabe cuánto puede costar al erario, es decir a todos nosotros. Es cierto que la justicia debe ser “ciega”, pero deben considerarse las implicaciones de sus actos. Máxime cuando se está modificando una interpretación que estuvo vigente 70 años.



BIBLIOGRAFÍA

- BURGOA A, Ignacio. *Garantías Individuales*, México, Porrúa.
- CASTRO, Juventino. *Los motivos del Mestizo*. México, Porrúa, 2005.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, 29° ed., México, Porrúa, 1987.
- MOLINA ENRIQUEZ, Andrés. *Los grandes problemas nacionales*, 5a. ed., México, Era, 1985.
- PASTOR, Santos. *Sistema Jurídico y Economía. Una introducción al análisis económico del derecho*, Tecnos, Madrid, 1989.
- POSNER A, Richard. *El análisis económico del derecho*, 2ª. ed., México, FCE, 2007.
- ROLDAN XOPA, José. *Constitución y Mercado*, México, Porrúa,-ITAM, 2004.

HEMEROGRAFÍA

- CORDOBA, Arnoldo. "Nación y Nacionalismo", *Nexos*, num. 83, México, 1984.
- DÍAZ DÍAZ, Martín. "El modelo económico de la Constitución en los años del crepúsculo". *Alegatos*, No. 10 sept/dic., México, 1988.

TEXTOS NORMATIVOS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ley Federal de Expropiación.



ADMINISTRACIÓN GENERAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Maestro Luis Alberto Placencia Alarcón

ABSTRACT: Determinar del concepto de Administración y su relación y diferencias con la Administración Pública. La administración es un concepto que se refiere tanto a la actividad privada como a la pública, dado que cualquier organización requiere tomar decisiones, coordinar actividades, manejar personal, así como evaluar la ejecución dirigida hacia objetivos de grupo. La diferencia total entre la administración pública y la privada es que la primera tiene como finalidad el interés general de la sociedad y no tiene el ánimo de lucro, mientras que la segunda tienen generalmente un interés particular y un propósito de lucro.

INTRODUCCIÓN. I. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN.- CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- DIFERENTES CONCEPCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- CONCLUSIÓN.- BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Resulta pertinente precisar que el derecho administrativo contiene, en su mayor parte, el estudio de las normas relativas a la administración, en ese sentido el umbral de esa disciplina es la determinación del concepto de administración y su relación y diferencias con la Administración Pública.

El presente ensayo tiene como propósito total el establecer conceptualmente los términos de administración, administrado, administrador y administración pública, con el objeto de establecer las diferencias entre administración en general y administración pública.

Para ello emplearemos los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético con la finalidad de dar claridad a todos y cada uno de los conceptos referidos.



El concepto moderno de la Administración evidentemente ha venido cambiando el concepto de la Administración con el correr de los años, por ello resulta importante que se tenga una idea bien clara de lo que se entiende por Administración, para con ello dar paso a lo que se entiende por administración pública.

En todos los tiempos y sociedades desde las primitivas hasta las modernas, el hombre se ha preocupado por el manejo de los bienes o de los intereses materiales o económicos, es por ello que a la Administración se le ha dado un significado mucho más amplio, al grado de que se ha dicho que la Administración es el nombre de un fenómeno social que a mediados del siglo XX ha tomado singular y extraordinaria importancia como objeto de estudio para los científicos y filósofos de la convivencia humana.

La administración es un concepto que se refiere tanto a la actividad privada como a la pública, por ello se dice que la administración es universal en el mundo moderno, dado que cualquier organización requiere tomar decisiones, coordinar actividades, manejar personal, así como evaluar la ejecución dirigida hacia objetivos de grupo.

En ese contexto, el concepto de administración es tan general que puede señalarse que toda persona entregada a una actividad en cooperación con otras trabaja en una administración.

Por lo tanto la Administración pública aprovecha todas las experiencias de la administración en general, sus técnicas, sus métodos, principios y procedimientos.

MARCO CONCEPTUAL

II. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN

El maestro Jorge Olivera Toro citando al tratadista Herbert A. Simon Donald señala que cuando dos hombres se ayudan a mover una piedra que ninguno de los dos puede mover por sí solo, han aparecido los rudimentos de la administración, toda vez que existe un propósito y hay una acción conjunta; y que por eso la administración puede definirse como “las actividades de grupos que cooperan para alcanzar determinados objetivos”.¹

¹ OLIVERA TORO, Jorge. *Manual del derecho administrativo*, 1ª ed., México, Editorial Jurídica Mexicana, 1963, p.1.



En el Diccionario de la Lengua Española, administrar equivale a gobernar, regir o cuidar.

En nuestro lenguaje, el verbo “administrar” proviene del latín *ad*, traducible como hacia, en sentido de movimiento, y *ministrare*, compuesto de *manus* (mano) y *trahere* (traer); por tanto, *ad manus trahere* puede interpretarse como **servir, ofrecer algo a otro o servirle alguna cosa**.

Por otra parte, el término **administración** desde el punto de vista jurídico hace alusión en general a un mandato conferido a una persona para que ejerza la dirección, gobierno y cuidado de bienes ajenos, ya sea de una herencia, de un menor, de un incapaz, de una sociedad, Estado, entre otros.

El tratadista Serra Rojas, siguiendo el pensamiento de Georges Langrond señala que “La administración es un proceso necesario para determinar y alcanzar un objetivo o meta, por medio de una estructura que nos lleva a una acción efectiva o esfuerzo humano coordinado y eficaz, con la aplicación de adecuadas técnicas y aptitudes humanas.”²

Siguiendo al tratadista Bielsa, citado en la Enciclopedia Jurídica Omeba, se puede decir que “administración” es ante todo “organización y administrar en el sentido común del vocablo, es ordenar económicamente los medios de que dispone y usar convenientemente de ellos para proveer a las propias necesidades”.³

Por su parte, el tratadista Isacc Guzmán señala que la Administración debería adjetivarse como “administración humana” o “administración social”, ya que así quedarían automáticamente fuera de su radio de acción todos los problemas y cuestiones de la administración antigua, cargada tradicionalmente de implicaciones económicas y de fines o propósitos utilitarios, en su más vulgar acepción, como es la del dinero.

En ese contexto, el autor mencionado señala que “la administración en sentido humano y social tiene como contenido propio -como objeto material de estudio, diríamos con mayor rigor académico- la dirección de los grupos humanos. No de ciertos o determinados grupos, sino de todos. La actividad consistente en encauzar a varias

² SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 6ª. ed. México, Porrúa, 1974, p. 47.

³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires, Driskill, 1979, Tomo I, p. 483.



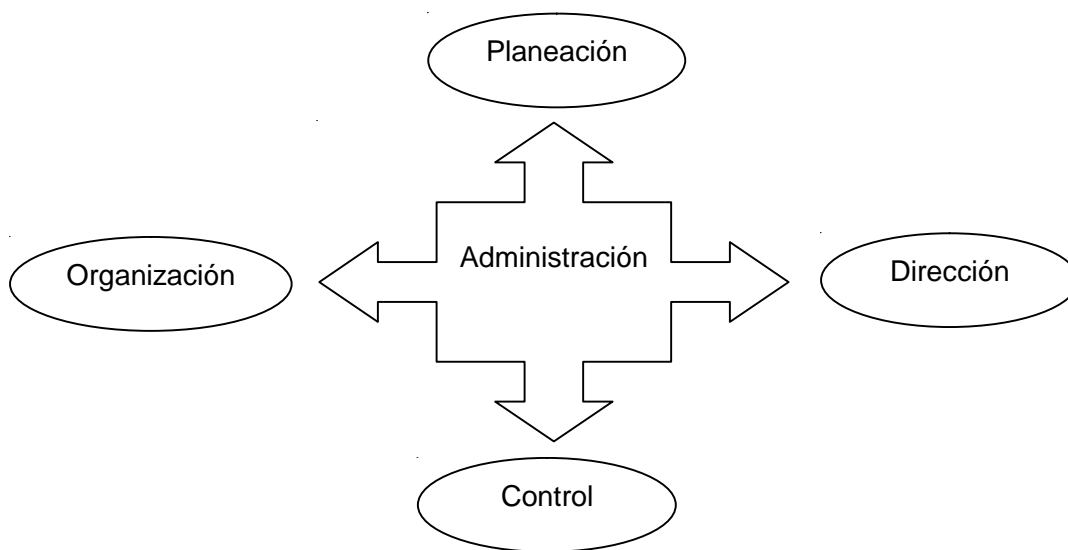
personas hacia ciertos objetivos o metas da lugar a la intervención administrativa. Consiguientemente, administrar quiere decir dirigir; pero dirigir en sentido social.”⁴

En ese orden del pensamiento, una buena administración supone el establecimiento o mandamiento de una relación armónica entre la satisfacción de las necesidades y los medios disponibles.

En su aspecto dinámico, la administración se puede explicar como la serie de etapas concatenadas y sucesivas dirigidas a obtener metas y objetivos predeterminados de un conjunto social, mediante el aprovechamiento racional de sus elementos disponibles.

También se puede considerar a la administración como un arte por tratarse de una virtud, disposición o habilidad de servir bien; en otra acepción se le entiende como una técnica, habida cuenta que implica el empleo y aplicación de un acervo de procedimientos y recursos, y desde luego, también es una ciencia: la ciencia de la administración, y como tal es un conjunto sistematizado de conocimientos relativos a la organización y funcionamiento de los servicios.

En el vocablo administración convergen cuatro funciones o elementos a saber:



⁴ GUZMAN VALDIVIA, Isaac, *La ciencia de la administración*, 1^a. ed., Limusa-Wiley, México, 1967, p. 11.



Asimismo, en la literatura administrativa, otros autores señalan que los elementos de la administración son: la investigación, la previsión, la coordinación, la motivación, el liderazgo y la designación de las personas.

En base a lo anterior podemos señalar que la administración significa gestión de bienes o cuidados de la hacienda; pero es de presuponerse que se administra, cuando se ejerce intencionadamente cierta actividad para alcanzar un fin determinado y en servicio de otro; en esta forma de concebir a la administración, la acción de dirigir, regir y controlar a un conjunto de personas y de bienes, tiene un objetivo que es alcanzar intencionadamente un fin público o privado en forma lícita.

Ahora bien, existen dos aspectos fundamentales respecto de los cuales se puede examinar a la administración: el subjetivo y el objetivo.

En el aspecto subjetivo de la administración se toma en cuenta solamente al sujeto que realiza la actividad, para darle el calificativo correspondiente (familiar, privada, pública y eclesiástica, etcétera).

Sin embargo, normalmente la actividad administrativa que interesa, es la desarrollada por el Poder Ejecutivo, este es un punto de acotamiento formal del concepto de administración pública que abordaremos más adelante.

El criterio para determinar en este sentido a la administración, es el del sujeto del que emana la actividad y no el contenido material de la función que desarrolla.

Surge la duda acerca de si Poder Ejecutivo y administración son equivalentes en su extensión. Para ello, si por Poder Ejecutivo entendemos la idea de Gobierno, éste desarrolla no solamente la actividad administrativa sino la acción gubernamental, esto es, la política la que da fuerza, impulso supremo e imprime dirección a toda la vida y acción del Estado.

El funcionario de la administración es un elemento creador, conforme al destino que se dé a la vida pública; así, no queda vacía de substancia la metáfora de que todo funcionario, toda persona que administra, es en alguna forma escultor de la realidad social.

La Ley es límite dentro de la cual actúa la administración, el cauce para satisfacer las necesidades sociales que contempla el Estado en su programación política.



En el aspecto objetivo, la administración pública es la actividad correspondiente a la función administrativa, una actividad del Estado que actúa en determinados dominios para realizar la satisfacción de necesidades públicas, debiendo apuntar que para el desarrollo de esa actuación se utilizan medios jurídicos, materiales y técnicos, sin que pueda decirse que los medios sean la actividad, la que está encaminada a un fin, que es la satisfacción de necesidades colectivas, comprendidas en las obligaciones estatales.

Cada día es mayor el campo de penetración de la administración pública, la cual como acertadamente lo expresa el maestro Serra Rojas, no sólo construye carreteras, sistemas de riego, plantas eléctricas, escuelas y otros servicios, sino que se erige en rectora de la vida económica.

Cabe puntualizar que la administración puede ser: pública o privada, en esa tesitura, doctrinalmente se han venido distinguiendo dos campos en las relaciones de la administración privada y la administración pública:

a) Los actos de administración, privada y pública, estimados fuera de toda consideración jurídica; y

b) Los actos de administración pública sometidos íntegramente al Derecho administrativo. El campo de este derecho se extiende gradualmente a través de las reformas constitucionales y de la acción legislativa, y la acción ejecutiva consiguiente, que interviene en el proceso vital de satisfacción de las grandes necesidades colectivas.

La administración se concreta principalmente a la *gestión económica o patrimonial subordinada de los particulares*. El derecho civil como otras disciplinas usa del término administración para señalar la actividad de una persona respecto de un patrimonio que no es de su propiedad.

El concepto de administración ha evolucionado con amplitud, hasta significar, de manera general, a la acción técnica subordinada a determinados principios, encaminada a cumplir con un fin o propósito particular o público. La administración y los grupos sociales cooperan para alcanzar determinados objetivos. Tratándose de la administración pública, estos objetivos se refieren a fines de interés general.



Sin esas organizaciones la vida social sería más complicada y desordenada, lenta y atrasada y el hombre no lograría los propósitos para alcanzar una vida mejor. Los organismos aludidos, multiplican y ensanchan sus metas, formando una compleja red de relaciones sociales, económicas y políticas. Los buenos resultados se logran cuando unimos nuestros esfuerzos en forma cada vez más coordinada y unitaria, por esto, *un necesario ideal del mundo moderno es la tecnificación científica de la administración.*

Organización y administración son dos conceptos que mantienen una estrecha relación, pero su acepción es diferente. Ordway Tead en su obra, *“El arte de la administración”*, citado por el doctrinario Serra Rojas, distingue esos conceptos en estos términos:

*“Una organización es una combinación de los seres humanos imprescindibles, maquinaria, bienes y pertenencias, materiales y útiles de trabajo, reunidos en una cierta coordinación sistemática y efectiva, para alcanzar un objetivo deseado y definido. Pero cuando se habla de la organización, se hace referencia generalmente al conjunto de personas que se han reunido para llevar adelante la empresa y a las que se considera como entidad.”*⁵

*“Administración es el proceso y órgano responsable de la determinación de los fines que una organización y sus elementos directivos deben esforzarse en conseguir, que establece amplios programas bajo los que debe actualizarse y ofrece una visión general de la continua efectividad de la operación toda en la consecución de los objetivos buscados.”*⁶

Ahora bien, hablar de la administración tanto pública como privada implica necesariamente el estudio de tres conceptos que se involucran en dicha expresión: el Administrador, el administrado y por último el de administración pública.

El vocablo **administrador proviene** del latín *administrador*, compuesto de los vocablos *ad, manus* y *tractum*, con el sentido del que trae o lleva en la mano alguna cosa, hace algo o presta algún servicio.

⁵ SERRA ROJAS, Andrés, Op. Cit., nota 2, p. 49.

⁶ *Ibidem*, p. 50.



En el Derecho civil y comercial, es la persona que realiza actos de administración los que en síntesis se concretan a la conservación, incremento, custodia o promoción de determinados bienes o intereses patrimoniales ajenos.

En el Derecho público, es la designación de los funcionarios encargados de la administración de un territorio, establecimiento o servicio; en sentido amplio y por oposición a *legislador o juez*, se da esta designación a todo el que ejerce una función administrativa.

En ese contexto, las clases de administradores se determinan según el origen de su título; así, es *voluntario*, cuando el cargo le ha sido conferido por acto jurídico (*mandato*) o es ejercido espontáneamente (*gestión de negocios*); *legítimo* cuando ejerce su cargo por disposición legal (el marido respecto de los bienes del matrimonio, el padre respecto a los bienes de sus hijos); *judiciales*, cuando son designados por decisión del juez (como en la quiebra, en el concurso, en la testamentaria, etc.)

Sin duda esta institución debe ser correlacionada con la materia de la *Administración*, porque, de acuerdo a las modalidades jurídicas que se presenten en ella, se dan las distintas acepciones de esta palabra, múltiple en el Derecho público y privado; basta pensar que toda administración supone una persona encargada de realizarla; de ahí la vitalidad del vocablo en el campo del Derecho.

Por su parte el término “**administrado**” implica aquella persona respecto de la cual se ejercen actos de administración; es decir, toda administración puede recaer sobre bienes propios o sobre bienes ajenos; en consecuencia, cuando sucede lo primero, los términos de la relación quedan limitados a dos elementos: la cosa administrada y la persona que administra.

En efecto, entre el Estado y el individuo sometido a su jurisdicción, sea o no ciudadano, se establece una relación cuyas características varían a través de los tiempos y según sea la organización del propio Estado.

Claro es que al establecer entre individuo y Estado una relación no de subordinación de aquél a éste sino de tipo jurídico con reciprocidad de derechos y obligaciones, la posición del ciudadano no tiene un carácter pasivo, sino también activo, como señala Zaboni. El individuo, entonces, no sólo es la fuente de las facultades administradoras, sino que manifiesta su actividad eligiendo por sufragio



los administradores, o desempeñando él mismo, funciones administradoras, bien el carácter representativo, o bien el ejercicio de la función pública.

Ahora bien, hablar de administración es hablar de dos personajes fundamentales en lo que se conoce como administración científica: **Frederick W. Taylor y Charles-Jean Baptise Bonnin.**

Frederick W. Taylor.

Seguramente la participación de Taylor en la historia de la administración tiene una gran importancia, ya que fue un hombre de su tiempo, un ingeniero cuya mentalidad estaba concentrada en un solo punto, la máxima eficiencia; esta preocupación tenía un objeto muy preciso y determinado, el trabajo del hombre en la producción. Taylor quería obtener de los obreros un trabajo eficiente en el grado más alto posible.

Taylor inició la corriente humanista en la administración, con una extrema ligereza, se pretende fundar tal opinión en el hecho simple de haber considerado al trabajo de los obreros como el centro de sus investigaciones. Lamentablemente se comete así una terrible equivocación.

La principal aportación de Taylor es su obra intitulada “Principios de la Administración Científica” en la que consta cual fue en realidad su pensamiento.

El plan de Taylor -que es prácticamente su doctrina- consiste en los puntos básicos siguientes:

1. En primer lugar, era preciso desligar al trabajo del trabajador. El trabajo debería ser tratado objetivamente, como una cosa, susceptible de ser planeado, calculado, medido, estandarizado.
2. Al convenirse el trabajo en *una tarea*, independiente de quien la realizara, los jefes tomaban la iniciativa planeando y organizando esas actividades deshumanizadas. Ellos serían los que dijese: cómo, dónde y cuándo deberían llevarse a cabo. Ellos indicarían quien o quienes las efectuasen.



3. Los trabajadores serían contratados para una labor puramente operativa, mecánica, rutinaria, esencialmente repetitiva. Y su único incentivo -porque no necesitarían otro- sería de carácter económico.
4. Este plan contiene lo más importante de la “administración científica”.

Por su parte, **Charles-Jean Baptise Bonnin** contribuyó a la administración con su obra “Principios de Administración” la cual es considerada de las más importantes porque establece la cientificidad de la administración al retomar principios primitivos de doctrina, principios fundamentales y reglas generales y universales comunes a la legislación de todos los pueblos. Los principios de Bonnin son los siguientes:

Principios de Bonnin	
<ol style="list-style-type: none"> 1.- La administración, en general, es una consecuencia del gobierno del que forma parte. 2.- Su carácter es la acción. 3.- Se divide en administración Pública y en administraciones especiales. 4.- La administración pública tiene la aplicación de las leyes en cada parte del territorio. 5.- En administración, la ejecución de las leyes está en la acción, el examen y el juicio. 6.- Las funciones administrativas son por naturaleza temporales y revocables. 7.- Los actos administrativos no pueden ser intitulados decretos, reglamentos ni proclamas; llevan el nombre de decisiones. 8.- Toda persona tiene derecho a enviar peticiones individuales a toda autoridad constituida. 9.- La administración tiene por objeto especial la aplicación de las leyes del Estado en las materias generales y comunes a todos. 	

CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por su parte la expresión **administración pública** es un concepto perteneciente a la literatura jurídica y en específico al derecho público, en esta expresión adjetivada el sustantivo ofrece el género propio, y el adjetivo la diferencia específica.



Por administración pública se entiende, generalmente “aquella parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función administrativa. De esta manera, la administración pública puede entenderse desde dos puntos de vista, uno orgánico, que se refiere al órgano o conjunto de órganos estatales que desarrollan la función administrativa y desde el punto de vista formal y material, según el cual debe entenderse como la actividad que desempeñan este órgano o conjunto de órganos.”⁷

Cabe puntualizar que con frecuencia, suele identificarse a la función administrativa, como la actividad de prestación de servicios públicos a satisfacer las necesidades de la colectividad, esto quiere decir que la Administración Pública es la parte más dinámica de la estructura estatal, que actúa en forma permanente, sin descanso y sin horario.

Es un hecho que la Administración Pública, día a día acrece sus agencias, oficinas, departamentos o unidades administrativas, el personal de éstas y los medios materiales con que cuenta para ello; en ese sentido sociológicamente podemos considerar que el aumento de población, el avance tecnológico y científico y las búsquedas de metas de progreso y bienestar dentro de la sociedad, han provocado que la Administración Pública actué en campos que hasta hace poco tiempo eran desconocidos.

Ahora bien, para hacer frente a esas actividades el Estado tiene que crear agencias o unidades administrativas que se encarguen precisamente de cumplir con los nuevos cometidos; y en razón de ello es que surgen estructuras administrativas, que antes eran desconocidas como la descentralización, la desconcentración, las empresas públicas y el fideicomiso público.

Es así, como la Administración Pública moderna, tiene que enfrentarse a una problemática distinta y aplicar métodos y sistemas acordes con la época, para realizar con eficacia su función y lograr una coordinación entre la multitud de órganos que la integran, así como los órganos de los otros poderes y de las entidades federativas y municipales, en un sistema federal como el nuestro.

Es conveniente sistematizar la estructura de la Administración Pública, sus relaciones entre sí y con los otros poderes y órganos del Estado y, sobre todo, regular con

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13^a. ed., México, 1999, Tomo A-CH, p. 107.



mayor precisión lo que denominan sector descentralizado, constituido por una diversidad enorme de organismos públicos que no tienen una estructura perfectamente definida.

Otro sector muy importante de la moderna administración, es el elemento humano denominado burocracia.

DIFERENTES CONCEPCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Existen diversas definiciones sobre la noción de la Administración Pública:

El tratadista Miguel Acosta Romero, señala que la Administración pública es “la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.”⁸

Para el doctrinario emérito Gabino Fraga, la Administración pública “debe entenderse desde el punto de vista formal como “el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales” y que desde el punto de vista material es “la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”⁹

Por su parte, el maestro Serra Rojas define a la Administración pública como “una organización que tiene a su cargo la acción continua encaminada a la satisfacción de las necesidades de interés público, con elementos tales como: un personal técnico preparado, un patrimonio adecuado y mediante procedimientos administrativos idóneos o con el uso, en caso necesario de las prerrogativas del poder público que aseguren el interés estatal y los derechos de los particulares.”¹⁰

⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1979, p. 60.

⁹ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 36ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 119.

¹⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *Op.cit.*, nota 2, p. 55.



Acorde con las definiciones que se han reproducido, resulta pertinente señalar que en ellas no sólo se alude al contenido conceptual del término administración pública, sino que también se hace referencia a los elementos que la integran; en tal consideración en dos sentidos se puede entender y explicar la administración pública: estático y dinámico; conforme al primero, la administración pública es la estructura integrada depositaria de la función pública administrativa.

En tanto, en su sentido dinámico, se explica como la acción del sector público en ejercicio de la función pública administrativa, en cuya virtud da vida, dicta y aplica las disposiciones al cumplimiento y observancia de las leyes, en aras del interés público.

La estructura de la administración pública está compuesta, en rigor por áreas distribuidas en los tres poderes tradicionales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como en los órganos no adscritos por la Constitución a los mencionados poderes; pero tradicionalmente se alude a la administración pública para referirse exclusivamente a su área inserta en el Poder Ejecutivo, que es con mucho la mayor, lo que no impide la existencia de un área de administración pública, tanto en el Congreso de la Unión como en el Poder Judicial Federal o bien los organismos constitucionales autónomos.

Ahora bien, la Administración Pública puede estudiarse desde un punto de vista orgánico y desde un punto de vista funcional o dinámico.

Desde el punto de vista orgánico, se le identifica con el Poder Ejecutivo y todos los órganos o unidades administrativas que directa, o indirectamente dependen de él; esto quiere decir que la Administración Pública Federal está constituida por el Presidente de la República y todos los órganos centralizados, desconcentrados, descentralizados, las empresas, sociedades mercantiles de Estado y fideicomisos públicos.

La administración pública local estará constituida por el gobernador y todos los órganos que dependen de él en forma centralizada, desconcentrada, descentralizada o de empresas estatales.

Pueden afirmarse los mismos principios respecto del municipio, en cuanto al Ayuntamiento.

Desde el punto de vista funcional, la administración pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector. En



este sentido, administrar es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada. En este caso, los fines del Estado, que ya vimos son múltiples y complejos; y para cuya consecución se necesita también una complejidad de órganos encargados de realizarlos de una manera armónica, que se logra a través de su enlace y coordinación jerarquizados.

La administración pública, para realizar su actividad, cuenta con una estructura jurídica, con elementos materiales o sea, el conjunto de bienes que en un momento dado tiene a su disposición y el elemento personal, que es el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que prestan sus servicios a la administración.

En otro orden del pensamiento, en dos sentidos se puede entender y explicar la administración pública: estático y dinámico; conforme al primero, la administración pública es la estructura integrada depositaria de la función pública administrativa. En tanto, en su sentido dinámico, se explica como la acción del sector público en ejercicio de la función pública administrativa, en cuya virtud da vida, dicta y aplica las disposiciones al cumplimiento y observancia de las leyes, en aras del interés público.

En la administración pública, al Estado le interesa que se cumpla el fin que la ley determine, es decir, existe una tutela del Estado a la actividad que realiza la administración. En la administración privada existe sólo una fiscalización, para salvaguardar los intereses de la sociedad.

La anterior distinción no puede tomarse en forma radical, dado que el intervencionismo del Estado afecta hoy no sólo en la fiscalización de los entes de la administración privada, sino que abarca también su tutela o control y aun la realización indirecta de sus actividades.

Por otra parte, la administración pública ha tenido que adaptarse en algunos casos a una flexibilidad de tipo empresarial privado, dentro del campo de la llamada administración económica, flexionando el rigorismo administrativo, al producir bienes o servicios.

Administración privada y administración pública

Por supuesto que las diferencias entre la administración pública y la administración privada pueden precisarse, en el sentido de que la institución privada persigue un



propósito de lucro y la satisfacción de un interés particular, en tanto que la administración pública sólo se justifica por los intereses generales que la ley le confiere.

En la literatura jurídica administrativa se señalan, entre otras características de la administración pública, las siguientes:

1) La tarea gubernamental es enorme, compleja, difícil. El tamaño de las operaciones, la multiplicidad de los propósitos y la complejidad de los programas exigen formas especiales de administración.

2) La universalidad y soberanía del gobierno suponen que éste ha de resolver los conflictos de intereses privados, tratando de alcanzar el máximo posible de bienestar general. Para esta función hay requisitos de imparcialidad y equidad que condicionan la conducta administrativa, distinguiéndola de las empresas privadas. Son evidentes las manifestaciones de este rasgo característico.

3) El gobierno es responsable ante el pueblo. Sus actuaciones están constantemente expuestas a la publicidad y a la crítica. Cualquier asunto puede convenirse en un ingrediente explosivo para la opinión pública. Sin duda, la administración gubernamental tiene que adaptarse a tales exigencias con mayor apego que la privada. En un sistema democrático el carácter representativo del gobierno acentúa esta peculiaridad.

4) Los gobernantes, desde los más altos en la jerarquía hasta los de nivel inferior, representan a un poder inmenso de coacción, frente al cual se requieren protecciones especiales. Sus actuaciones deben estar controladas por la supervisión de sus colegas, del pueblo y sobre todo, de su propio sentido de responsabilidad. Esto presupone procedimientos, actitudes y formas de organización especiales que limiten la autoridad evitando su abuso.

5) La eficiencia de una entidad gubernamental no debe medirse por la maximización de sus ingresos o la minimización de sus gastos, sino por la calidad e intensidad con que realice los propósitos públicos. Es una equivocación común la de juzgar al gobierno en términos de sus ganancias y pérdidas como si fuese una empresa comercial con el empeño de que gaste poco, no incurra en deudas y mantenga sus presupuestos equilibrados. A menos que el gobierno sea un negocio de los gobernantes, su eficiencia siempre debe juzgarse con arreglo a cómo contribuye a la satisfacción de las necesidades y los ideales del pueblo.



Semejanzas:

Tanto la Administración como la Administración Pública Federal, ambas son ramas especializadas de la ciencia administrativa, por lo tanto aplican los mismos principios:

- Planeación.
- Organización.
- Dirección.
- Coordinación.
- Control.

Diferencias entre administración en general y Administración Pública:

Administración en General	Administración Pública
1. Es el Género.	1. Constituye la especie.
2. Tiene un rango de aplicación a cualquier tipo de organización.	2. Está vinculada a la función administrativa del Estado.
3. El tamaño de sus estructuras y procedimientos es menor.	3. El tamaño de sus estructuras y procedimientos es mayor y más complejo.
4. El número de personal es menor.	4.- El número de personal generalmente es mayor.
5. Las presiones de grupo se da en menor proporción.	5. Las presiones de grupo se dan en mayor proporción.
6. Predomina el ánimo de lucro y con ello la búsqueda del interés particular.	6. Tiene como finalidad el interés público.
7. Menor rigidez legal y reglamentaria.	7. Mayor rigidez legal y reglamentaria.
8. Menor dinamismo.	8. Mayor dinamismo.
9. Los medios con los que cuenta son más limitados.	9. Diversidad de medios.
10. Mando es más restringido.	10. Mando múltiple.



CONCLUSIONES

Primera. La administración es un concepto que se refiere tanto a la actividad privada como a la pública, dado que cualquier organización requiere tomar decisiones, coordinar actividades, manejar personal, así como evaluar la ejecución dirigida hacia objetivos de grupo.

Segunda. La administración pública es una expresión adjetivada donde el sustantivo ofrece el género propio, y el adjetivo la diferencia específica.

Tercera. La administración pública se puede entender en dos sentidos: estático y dinámico; conforme al primero, la administración pública es la estructura integrada depositaria de la función pública administrativa, en su sentido dinámico, se explica como la acción del sector público en ejercicio de la función pública administrativa, en cuya virtud da vida, dicta y aplica las disposiciones al cumplimiento y observancia de las leyes, en aras del interés público.

Cuarta. La diferencia total entre la administración pública y la privada es que la primera tiene como finalidad el interés general de la sociedad y no tiene el ánimo de lucro, mientras que la segunda tienen generalmente un interés particular y un propósito de lucro.



BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1979, p. 60.

FRAGA, GABINO, *Derecho Administrativo*. 36ª. ed., México, Porrúa, 1997.

GUZMAN VALDIVIA, Isaac, *La ciencia de la administración*, 1ª. ed., Limusa-Wiley, México, 1967, p.11.

OLIVERA TORO, Jorge. *Manual del Derecho Administrativo*, 1ª ed. México, editorial Jurídica Mexicana, 1963.

SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*, T. I, 6ª. ed., México, Porrúa, 1974.

DICCIONARIOS JURÍDICOS

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires, Driskill, S.A. 1979, tomo I.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13ª. ed., México, Porrúa, 1999, t. II I-O.



LA DESCENTRALIZACIÓN COMO FACTOR DE TRANSFORMACIÓN DE LA ECONOMÍA EN MÉXICO

Maestra Xochitl Garmendia Cedillo
Subdirectora de Análisis e Investigación

ABSTRACT: La Descentralización Administrativa es una forma de administrar los recursos del Estado. Este estudio abarca dos enfoques, uno que describe la evolución que ha tenido la descentralización en México y el proceso de privatización a partir de la promulgación de la Ley de Entidades Paraestatales, y la modificación de la Constitución, que muestra el drástico cambio de la economía en México. El segundo análisis se refiere a la estructura jurídica actual de la Descentralización Administrativa como una de las formas de administración. Actualmente la administración descentralizada o paraestatal constituye el sector de especializaciones de la Administración Pública por la naturaleza de las actividades que desarrollan, que ha aumentando sus funciones a través de nuevos Organismos, cuya naturaleza jurídica aún no se ha definido claramente. En el actual siglo XXI, nos encontramos ante una segunda reforma del Estado pendiente de realizar, lo que implicará reestructurar la Administración Pública en general, con el objetivo de hacer los cambios y ajustes que sean necesarios para definir los fines del Estado y la forma de alcanzar su cumplimiento. Definir qué organismos quedan dentro de la Administración Paraestatal, igualmente señalar cuáles son los Órganos Autónomos Constitucionales, tanto en ley como en la Constitución, establecer sus alcances y sus límites.

SUMARIO: ABSTRACT.- I.- EL ANTES, EL HOY Y EL FUTURO DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA.- I. 1.- PROCESOS DE PRIVATIZACIÓN EN MÉXICO.- I.1.1. INDUSTRIA SIDERÚRGICA.- I.1.2.- LA BANCA MEXICANA.- I.1.3. INDUSTRIA AZUCARERA.- I.1.4. INDUSTRIA DE LOS FERTILIZANTES.- I.1.5.- COMUNICACIONES, I.1.5.A) TELÉFONOS DE MÉXICO.- I.1.5.B) FERROCARRILES.- I.1.5.C) AEROPUERTOS.- I.1.5.D) LÍNEAS AÉREAS. II.- DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA, II.1.- ¿QUÉ ES DESCENTRALIZAR? II.2.- DEFINICIONES DOCTRINALES.- II.3.- ORIGEN DE LA DESCENTRALIZACIÓN. II.4.- LA DESCENTRALIZACIÓN EN MÉXICO. II.5.- CLASIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA.- DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA CONFORME A LA DOCTRINA MEXICANA. II.6.- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO. II.7.- ADMINISTRACIÓN POR SER-



VICIO.- ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. II.8.- TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LOS ORGANISMOS EDUCATIVOS. II.9.-REGULACIÓN DE LOS ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL. II.10.- UBICACIÓN DEL IFAI DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE MÉXICO, II.10.1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL IFAI Y SU UBICACIÓN DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE MÉXICO. II.10.2.- LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. II.11.- EXCEPCIONES QUE MARCA LA LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES. II.12.- ÁREAS ESTRATÉGICAS Y PRIORITARIAS. II.13.- LAS EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL. II.14.- LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO, LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES NACIONALES DE CRÉDITO, LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS Y FIANZAS Y LOS FIDEICOMISOS. II.15. FIDEICOMISOS PÚBLICOS. II.16.- DEFINICIONES DE ORGANISMO PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA. II.17.- DESCENTRALIZACIÓN POR REGIÓN. II.18.- SECTORIZACIÓN. III.-CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA. ANEXO.

I.- EL ANTES, EL HOY Y EL FUTURO DE LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA

La transformación que ha tenido la descentralización administrativa en México, va ligada directamente a la política económica del Estado, por lo que ha sufrido muchos cambios, tanto en su estructura como en la conceptualización de la misma.

La descentralización administrativa constituye una forma de administrar los recursos del Estado.

En México, proporcionar servicios a la población es o debiera ser uno de los objetivos del Estado, que lleva a cabo esta función por sí mismo en forma directa desde la administración centralizada y a través de órganos autónomos creados expreso para la prestación de servicios especializados, que conforman otra manera de administrar desde el gobierno áreas económicas que comprenden recursos, bienes y servicios, que el Estado proporciona por sí mismo o en algunos casos a través de concesiones administrativas que han sido otorgadas a particulares.

La administración descentralizada es una figura que nace y se desarrolla en México en el siglo XX, posterior a la Revolución de 1910. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 diseña un Estado intervencionista; esto se entiende por la época y las circunstancias en las que México inicia su vida civil des-



pués de un movimiento armado como la revolución mexicana del siglo pasado, con el objetivo de repartir la riqueza que se encontraba en pocas manos, y de proporcionar una justicia social que fue un reclamo del pueblo de México.

Resultaba necesaria e indispensable la intervención del Estado, para regular y controlar la economía del país, pero sobre todo para propiciar el desarrollo integral de todas las clases sociales.

Debían reestructurarse las esferas de poder, la forma de organizarse y de prestar servicios; además se conformó una nueva tendencia política económica que buscaba la igualdad social (al menos ésa era la pretensión con la política de Estado intervencionista de ese momento).

El país comenzó a organizarse a través de grupos sociales importantes aglutinados por sectores -que el Estado propició- con fines diversos: confederaciones de sindicatos de obreros, de campesinos y de empleados.

La post revolución trajo consigo demandas de servicios que dieron origen a la formación de los primeros organismos descentralizados, empresas de participación estatal, todos ellos bajo los conceptos de servicio e interés público.

Al tomar el Estado en sus manos el impulso y desarrollo de las actividades económicas fundamentales para el mismo, éste comenzó a intervenir en un principio por medio de las empresas, a las que transformó en empresas de participación estatal, minoritarias cuando su parte accionaria era menor al 50 por ciento, y mayoritarias, cuando dicha participación era mayor al 50 por ciento.

Algunas de estas empresas se transformaron posteriormente en organismos descentralizados, como sucedió con Ferrocarriles de México, que fue transformado,¹ y luego se decretó su liquidación, estado en el que se encuentra actualmente.

¹ Desde el gobierno de Porfirio Díaz, se realizó la fusión de ambas empresas, pero bajo el control del Estado mexicano. La iniciativa presidencial fue presentada a fines del año de 1906, y aprobada por el Congreso de la Unión, habiéndose expedido la Ley del 26 de diciembre del mismo año, facultando al ejecutivo para constituir la nueva compañía, siempre que tuviera un número de acciones bastante para formar mayoría de votos en las asambleas generales y sin que la operación significara desembolsó alguno a cargo del erario nacional ni la emisión de títulos de deuda pública. –De acuerdo con esta Ley y las facultades que le otorgaba, el Ejecutivo Federal expidió el **6 de julio de 1907, el**



Se incluye una nota de pie de página que muestra lo que fue un largo proceso de recuperación del sistema ferroviario que se encontraba en manos extranjeras; la forma en que el gobierno de Porfirio Díaz trata de tomar el control de algunas vías férreas, y luego la forma en que se fueron aglutinando nuevas, hasta llegar a la nacionalización y cuando ya era del Estado, después de grandes costos y sacrificios en todos los sentidos, el gobierno de Ernesto Zedillo, en lugar de fortalecer y hacer crecer una actividad vital para la comunicación, transporte y sobre todo impulso de crecimiento económico del país declara la privatización de la empresa.

Decreto que creaba la COMPAÑÍA DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE MÉXICO. La escritura constitutiva, al igual que los estatutos de la empresa, no se firmaron sino hasta el 28 de marzo de 1908, ante el notario de Hacienda, licenciado Manuel Borja Soriano. El capital fue de 460 millones de pesos oro, en acciones de primera y segunda preferencia y en acciones comunes. Las rutas con que se formó Ferrocarriles Nacionales de México al nacer esta empresa, eran las pertenecientes a los sistemas Central y el Nacional. Como el Gobierno Federal tenía el 51 por ciento de las acciones de Ferrocarriles Nacionales de México, ejerció al punto la facultad de designar a los miembros de la Junta Directiva, imprimiéndole su política. El primer Presidente Ejecutivo de los Nacionales fue el señor E. N. Brown. **LA MEXICANIZACIÓN DE FERROCARRILES, en el año de 1909** el personal que manejaba el movimiento de los trenes estaba formado en su totalidad por estadounidenses. Por instrucciones del Gobierno, la empresa había creado puestos de “copiadores” o aprendices de Despachadores, que ocuparon telegrafistas mexicanos para ir conociendo el sistema por el que se manejaba el movimiento de los trenes.

En julio de 1916, el gobierno de Carranza creó el Depósito de Ferrocarrileros Revolucionarios, dependiente de la Secretaría de Guerra, para controlar a los trabajadores que prestaban servicios en las zonas en que se había realizado la incautación. El 16 de junio de 1922, se suscribió en Nueva York, el convenio conocido como De la Huerta - Lamont, en el que fijaron, el monto de la deuda en \$2'421,361,000.00 y el plazo para pagarla que fue de 40 años. En este convenio el gobierno mexicano fue representado por el Secretario de Hacienda del Gobierno de Obregón, don Adolfo de la Huerta. En el año de 1924, el gobierno de Obregón se vio obligado a suspender cuatro pagos de la deuda exterior de México, en la que estaba incluida la deuda ferrocarrilera, por no disponer de los recursos necesarios y haber tenido que hacer frente a un nuevo movimiento armado, esta vez encabezado por De la Huerta a quien se acusó de haber engañado al Presidente Obregón y dejado la Hacienda Pública en bancarrota. **EXPROPIACIÓN DE FERROCARRILES, el 23 de junio de 1937**, el Presidente Lázaro Cárdenas, dictó un acuerdo expropiando los bienes de la compañía de Ferrocarriles Nacionales de México, y el 25 de junio del mismo año, expidió un Decreto creando el Departamento Autónomo de Ferrocarriles. Al mismo tiempo se creó la empresa Líneas Férreas de México, que se encargaría de la construcción de algunas líneas que complementarían la red ferroviaria nacional. Manuel Ávila Camacho como Presidente de la República, derogó el primero **de enero de 1941, el Decreto que creó la Administración Obrera, y en el año de 1942 se publicó la ley que creó la empresa Ferrocarriles Nacionales de México, como empresa gubernamental. El 30 de diciembre de 1948, durante el gobierno del Presidente Miguel Alemán, se expidió la Ley Orgánica de Ferrocarriles Nacionales Mexicanos, otorgándole personalidad jurídica, como una EMPRESA DES-CENTRALIZADA DEL GOBIERNO FEDERAL**, constituyendo un organismo de servicio público sin fines de lucro.

En el Diario Oficial de la Federación del 17 de enero de 1977, se publicó **el primer acuerdo del Presidente José López Portillo sobre Ferrocarriles, en el que se dispuso la FUSIÓN DE LAS**



Actualmente no ha habido ningún crecimiento del área de ferrocarriles, ni expansión en el servicio ahora que están en manos de la iniciativa privada.

Quise poner este ejemplo -al que volveré más adelante- para significar la importancia de que el Estado controle ciertas áreas económicas, mismas que actualmente están señaladas en el artículo 28 constitucional como áreas estratégicas y áreas prioritarias (párrafos cuarto y quinto). Este tema se explicará más adelante.

¿Cómo puede el Estado manejar áreas técnicas que requieren de especialistas?, justamente a través de formas de administración que se acercan a modelos de empresas privadas, donde lo que se privilegia es la eficiencia y eficacia, alejadas éstas de la normatividad central que tradicionalmente se ha criticado que cae en procedimientos burocráticos que alientan y dificultan la toma de decisiones.

Conforme al proceso histórico, político, económico y social por el que hemos transitado, podemos comprender la necesidad que tuvo el Estado de crear una administración “especializada” que se pudiera hacer cargo de todas estas actividades específicas.

CINCO EMPRESAS FERROVIARIAS que existían en el país, **Ferrocarriles Nacionales de México, Ferrocarril del Pacífico, Ferrocarriles Unidos del Sureste, Ferrocarril Chihuahua al Pacífico y Ferrocarril Sonora - Baja California EN UN SÓLO ORGANISMO** para unificar su operación administrativa y financiera. Dicho acuerdo dispone que la dirección del nuevo organismo recaerá en la persona que ocupe la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales de México. Como una acción estratégica del Plan Nacional de Desarrollo, el presidente De la Madrid expresó la decisión de impulsar a los ferrocarriles dentro del Sistema Integral de Transporte y el 7 de Noviembre de 1983 se dio a conocer el Programa de Modernización del Sistema Ferroviario Nacional. **El 27 de noviembre de 1984, el Congreso de la Unión aprobó la nueva Ley Orgánica de Ferrocarriles Nacionales de México, que sustituye a la expedida en diciembre de 1948. Esta Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, fecha que entró en vigor.** El gobierno de **Ernesto Zedillo** anunció al pueblo de México la **PRIVATIZACIÓN DE FNM en 1995** (aunque ya se había concesionado la primera compañía férrea privada en México en 1994 que fue *TFM* la cual concesionó las líneas del noreste y parte del centro y en 2005 cambió de nombre y esquemas a *KCSM*), por lo que cada vez se iba incorporando una empresa férrea privada, por ejemplo en toda la zona Pacífico del país FNM cerró operaciones durante todo el transcurso del año de 1997 y parte de 1998 quedando así la nueva empresa incorporada en febrero de 1998 *Ferromex*, además se otorgaron concesiones por 50 años a cada una de las empresas privadas cerrando FNM operaciones definitivamente en el transcurso del año de 1999 (pues hasta ese año aún operaban servicios de pasajeros en los alrededores del D.F.); y de **Ferrocarriles Nacionales de México** y surgieron las siguientes compañías:

- FTM ahora Kansas City Southern de México *KCSM*.
- Ferrocarril Mexicano *Ferromex*.
- Ferrocarril del Sureste *Ferrosur*.
- Terminal Ferroviaria del Valle de México (TFVM), ahora conocida como *Ferrovalle* o *Ferrocarril y Terminal del Valle de México FTVM*.



De 1920 a poco antes de 1976, la intervención del gobierno se manifestó en la creación de todo tipo de entes públicos, para hacerse cargo de actividades económicas en ocasiones directamente relacionadas con el Estado y en otras en absoluto ajenas a los fines del Estado.

No han dejado de crearse este tipo de organismos, incluso a mi parecer los que están tomando mayor peso específico son los organismos constitucionales autónomos. Cabe mencionarlos, aunque no forman parte del tema del presente estudio, porque uno de los organismos recientemente creados, el Instituto Federal de Acceso a la Información, tiene una situación *sui generis*, que aunque tiene la conformación de un órgano constitucional autónomo, se le puede considerar como organismos descentralizado también, lo cual crea una situación de incertidumbre de su naturaleza jurídica.

La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, del 1° de enero de 1959, regulaba el funcionamiento de la Administración Pública, como ley reglamentaria del artículo 90 constitucional, (vigente en esa época). En 1964 se reforma y adiciona el artículo 11 de la ley, y se determina que compete a la Secretaría de Obras Públicas la construcción y conservación de los puentes federales, incluyendo los internacionales (fracción VI), así como el otorgamiento de concesiones y permisos para construir obras o el otorgamiento de permisos para construir obras que le corresponda ejecutar (fracción X). Con estas medidas se abrió a la iniciativa privada, desde entonces, su participación en las obras públicas.²

A partir de 1976 se inicia la reorganización de la Administración Pública, y se emite la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que sustituye a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, con la finalidad de poner orden dentro de la misma, porque para entonces se contabilizaban alrededor de 900 organismos públicos descentralizados en todas sus variantes, que actuaban casi independientes, sin coordinación ni control. Era un verdadero caos, lo que se buscó remediar a través de la Ley, que dio base y fundamento para la reorganización y para la llamada Sectorización de la Administración Pública.

² CASTELLANOS COUTIÑO, Horacio, "Comentarios a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", Revista de Administración Pública. Número 71-72 julio-diciembre de 1987, localizada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=rap&n=71>, consultada el 25 de julio de 2010.



Alejandro Carrillo Castro realizó una valoración de los precedentes que influyeron para que se llevara a cabo la reforma administrativa en el periodo 1976-1928, y dice:

“(...) que, las razones requerimiento que dieron lugar a que la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) empezaron a gestarse en las postrimerías de la década de los veintes, cuando la revolución mexicana pasó de su etapa de definición del grupo triunfador de dicho movimiento a la de la creación de instituciones para la nueva sociedad.

A partir de 1925 empezaron a surgir las primeras entidades que finalmente quedaron englobadas en lo que ahora se denomina el ámbito ‘paraestatal’ de la administración pública y que incluye a los organismos descentralizados, instituciones nacionales de crédito, empresas de participación estatal y los fideicomisos públicos. Veintiún años transcurrieron desde su aparición hasta la creación de la primera norma que intentó su control generalizado a finales de 1946. Sin embargo la doctrina reclamaba desde entonces que no era jurídicamente nítido apoyar la creación de dichas entidades ‘paraestatales’ en una ley para su control, en vez de hacerlo con base en un claro precepto constitucional y a una ley orgánica que lo reglamentara específicamente.”³

El desarrollo de las entidades paraestatales en México, fue analizado en su momento por el doctor Sergio García Ramírez, quien las analizó bajo el siguiente esquema:

1. De crecimiento coyuntural (1925-1946)
2. De establecimiento de los primeros mecanismos para su control (1947-1958); y
3. De creación de sistemas para su planeación y control generalizado (1958-1982)⁴

Para 1982 ya se contabilizaban 1115 empresas, incluyendo la Nacionalización de la Banca. ¿A qué se debió este crecimiento exponencial de las empresas públicas?, uno de los argumentos es que la iniciativa privada no invertía, debido a la desconfianza de las acciones del gobierno, por lo que el Estado tenía que enfrentar solo el desarrollo del país.

³ CARRILLO CASTRO, Alejandro, “*Algunas notas en torno a la elaboración del proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976*”, en: *Revista de Administración Pública*. Número 71-72 julio-diciembre de 1987, localizada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=rap&n=71>, consultada el 25 de julio de 2010.

⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “*Las Empresas Públicas en México su importancia en el sector industrial y comercial*” Carrillo Castro, Alejandro Coordinador, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1692>



A partir de 1982 y hasta 1990, se inicia el desmantelamiento del Estado, periodo en el que se desincorporaron muchas de las empresas y organismos descentralizados, como: VAM, Mexicana de Aviación, Atenquique, Ingenios Azucareros y otras más; además, se reclasifica a la petroquímica, se cancelan, fusionan o liquidan empresas mayoritarias y se eliminan de la administración paraestatal a las empresas minoritarias y, en ocasiones, se transfieren al sector privado.

A partir de 1990 cambia la política económica del Estado, con el objetivo de lograr la modernización del sector público, su redimensionamiento, pero sobre todo para elevar la eficiencia y eficacia de la administración pública (esos eran sus propósitos en ese entonces), y sobre todo abrir la inversión privada en las áreas económicas hasta entonces reservadas para el Estado. Se inicia también el debilitamiento de los grandes grupos sociales constituidos en un principio para darle fortaleza al Estado, lo que implicaba también darles servicios sociales.

El debilitamiento de estos grupos le quita importancia a los servicios sociales, y se privilegian los conceptos de productividad de las empresas, creación de riqueza, eficiencia y eficacia que se pretenden lograr bajo otro esquema diferente del que hasta entonces privó en la economía mexicana y con él en teoría lograr un mejor reparto de la riqueza, una diversificación en la inversión, y sobre todo la creación de nuevas empresas que ofrezcan más y mejores empleos.

Para empujar a la iniciativa privada a invertir, se inicia por parte del Estado su retirada en estos campos, y se propicia una política de privatización y no sólo eso sino de desincorporación de sus bienes.

Este proceso de desincorporación nacional responde a la corriente internacional del “neoliberalismo”, que tuvo y tiene la pretensión de liberalizar los mercados y establecer la libre competencia de las empresas bajo nuevos parámetros de fines, los de la empresa privada, el lograr la eficiencia y eficacia, el obtener resultados de beneficios y finalmente, dejar de lado los intereses públicos y de las mayorías.

Esta privatización provocó reformas constitucionales que llevaron a que algunas de las áreas consideradas estratégicas del Estado pasaran a ser prioritarias, lo que permitió la inversión de particulares en ellas.



I. 1. PROCESO DE PRIVATIZACIÓN DEL SECTOR PARAESTATAL

El proceso de privatización inició a nivel mundial, poco después de la caída del bloque soviético, el cambio a un nuevo sistema político económico mundial orientó la propiedad de las empresas al sector privado y se privilegió este sistema como el óptimo a seguir.

La liberalización de la economía comenzó a influir a nivel mundial, y México no se sustrajo de esta influencia.

Posterior a un periodo intervencionista del Estado en todas las ramas económicas, a través de la Administración Descentralizada que concentra a todos los entes tanto organismos descentralizados como empresas de participación estatal mayoritarias o minoritarias, que tuvieron como objeto no sólo el de prestar servicios de carácter social, sino el de impulsar el crecimiento de la economía, mismo que si tuvo un crecimiento sostenido del Estado en los años posteriores a la revolución mexicana hasta los años ochentas. A partir de este periodo comienza la privatización de empresas públicas y la desincorporación de bienes que estaban bajo la tutela absoluta del Estado.

La privatización se ha contemplado mundialmente bajo tres enfoques que ayudan a comprender este proceso. El primero, considera la privatización como un fin en sí misma y enfatiza en los aspectos económicos. (reducción del déficit público, capitalización del mercado de valores, etc.) El segundo enfoque destaca los aspectos sociales y políticos del proceso de privatización (fomento del capitalismo popular, influir en las inclinaciones políticas del votante). Finalmente el tercer enfoque, estudia la privatización desde el punto de vista teórico - conceptual, es decir, discute el contenido del concepto analizando los problemas de carácter metodológico que podría acarrear su instrumentación (venta directa de parte o la totalidad de la empresa, cesión del control corporativo, oferta pública de venta. (Ver)⁵

México es el segundo país privatizador de América Latina. Según un estudio del Banco Mundial, en la década de los noventa el Gobierno transfirió a particulares activos por 31.458 millones de pesos, representando el 20,4- de la venta total de empresas

⁵ CASTAÑO GUILLÉN, Julián, *“La dirección de resultados en las empresas privatizadas”*, Tesis doctoral, Universidad de Extremadura, España. Departamento de Economía Financiera y Contabilidad. Información localizada en: <http://www.eumed.net/tesis/2009/jcg/index.htm>, consultada el 28 de octubre de 2010.



propiedad del Estado en Latinoamérica. El informe del Banco Mundial indica que entre 1990 y 1998 las privatizaciones de empresas públicas en México alcanzaron un monto apenas inferior al saldo de la deuda externa del país en 1998.⁶

No hay informes oficiales sobre ¿qué se hizo con los recursos obtenidos por la privatización de las empresas?, como no eran recursos fiscales, no eran objeto de ser auditables. Por lo que se ha dicho, no es comprobable.

Históricamente la privatización se presenta durante el gobierno del presidente Miguel de la Madrid, y se incrementa durante el gobierno del presidente Salinas, incluso se realizaron privatizaciones en el gobierno del presidente Zedillo. Durante un periodo de más de veinte años, el gobierno federal se da a la tarea de privatizar empresas públicas, además de transformar la legislación nacional en cuanto a las inversiones extranjeras, los rubros en los cuales eran considerados estratégicos pasaron a ser prioritarios, o se liberaron para la libre inversión.

Es importante describir y señalar como se llevó a cabo el proceso de privatización, para entender la transformación que no sólo sufrió la composición del sector paraestatal sino los efectos económicos que este proceso significó.

“Se inició la liberalización de sectores como las telecomunicaciones, los puertos y la administración de aeropuertos, y la venta de ferrocarriles y aeropuertos y de participaciones accionarias minoritarias en plantas petroquímicas. El debate en el Congreso, detuvo la privatización del sector eléctrico en el año de 1999.

“En el mes de marzo de 2000 se firma un Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea.”⁷

⁶ Ídem, p. 114.

⁷ VIDAL, Gregorio, *Privatizaciones, fusiones y Adquisiciones. Las grandes empresas en América Latina*, UAM-Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, Anthropos Editorial Rubí (Barcelona) en coedición, España, 2001.



En el periodo de 1990 a 1995 el proceso de privatización abarcó empresas que correspondían a la infraestructura con el 43%, y como segundo rubro los servicios financieros, se privatizaron 18 bancos, que previamente se habían nacionalizado en 1982, esta privatización le significó un ingreso al Estado de 12.100 millones de dólares, lo que representó el 82% de los ingresos de privatización en el sector de servicios financieros. En el caso de las empresas de infraestructura, Teléfonos de México que por si sola representó el 22- del total de ingresos en este sector.⁸

En el periodo del presidente Salinas de Gortari, se acentuó este proceso de privatización. Su objetivo fue transformar la relación entre el Estado y la economía, en el que se buscó que los capitales privados ocuparan un lugar predominante en los procesos de inversión.

Señala Gregorio Vidal en su libro "*Privatizaciones, fusiones y adquisiciones*", que las privatizaciones realizadas por el gobierno de México incluyeron un importante número de ingenios, las empresas de bienes de capital que habían sido desarrolladas en los años setentas y en las que NAFINSA y SOMEX tenían participación. Igualmente se privatizaron empresas de la industria manufacturera que formaban parte de la Compañía Nacional de Subsistencias Populares CONASUPO, las plantas industriales que formaban Fertilizantes Mexicanos FERTIMEX, diversas firmas que fabricaban alimentos balanceados, las productoras de tabaco, diversas minas y algunas empresas dedicadas a la explotación pesquera.⁹

El desarrollo que han tenido estas áreas fuera del dominio del Estado y dentro del sector privado nacional, con inversión extranjera en algunos casos, han creado mucha riqueza, y han permitido la creación en México de empresas internacionalmente competitivas.

La mayor parte de las privatizaciones fueron adquiridas por firmas nacionales, sin embargo hay un grupo de empresas que fueron adquiridas por capital 100% extranjero como:

⁸ Ídem. p. 128.

⁹ Consultar la obra de JACQUES ROGOZINSKI, "*La privatización de empresas paraestatales*" apéndice 2 y 3, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 165-204.



CUADRO 1
PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS ESTATALES. PARTICIPACIÓN
DE CAPITAL EXTRANJERO, 1989-1993

EMPRESA	ADQUIRENTE EXTRANJERO	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
COMPAÑÍA MEXICANA DE AVIACIÓN S.A. DE C.V.	THE CHASE MANHATTAN BANK, DBLAMERICAS DEVELOPMENT Y G.O. (III) LTD. E INVERSIONISTAS INDIVIDUALES.	49
FERMENTACIONES MEXICANAS, S.A. DE C.V.	KYOWA HAKKO KOGYO., LTD. Y SUMITOMO CORPORATION	100
TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. ACCIONES "AA"	SOUTHWESTERN BELL (USA)	10
ACCIONES "L"	FRANCE CABLE ET RADIO (FRANCE) PUBLICO INVERSIONISTA DE TODO EL MUNDO.	23
ASTILLEROS UNIDOS DE VERACRUZ, S.A. DE C.V.	SOKANA INDUSTRIES, LTD	100
PRODUCTOS PESQUEROS DE ALVARADO S.A. DE C.V. PRODUCTOS PESQUEROS DE CAMPECHE, S.A. DE C.V. YUCALPETÉN, S.A. DE C.V. PRODUCTOS PESQUEROS DE MICHOACÁN, S.A. DE C.V.	SERVAC INTERNATIONAL OF NORTH CAROLINA, INC	100
SIDERÚRGICA DEL BALSAS, S.A. DE C.V.	CARIBEAN ISPAT, LTD	100
CONTROLADORA PEÑA COLORADA, S.A. DE C.V.		29

Fuente: Jacques Rogozinsky, La privatización de empresas paraestatales, pp. 124-125



CUADRO 2

PRINCIPALES EMPRESAS PRIVATIZADAS Y GRUPOS EMPRESARIALES QUE PASARON A CONTROL DE CAPITAL EXTRANJERO

ALTOS HORNOS DE MÉXICO, S.A. de C.V.
CIFRA S.A.
CIGARRERA LA MODERNA
COMPAÑÍA MEXICANA DE AVIACIÓN, S.A. de C.V.
FERMENTACIONES MEXICANAS, S.A. de C.V.
GRUPO DINA
GRUPO MODELO
IUSACELL
LORETO Y PEÑA POBRE
MONERA LAMPAZOS, S.A. de C.V.
MINERAL REAL DE ÁNGELES, S.A. de C.V.
SATÉLITES MEXICANOS
SISTEMA BANCARIO
SIDERÚRGICA DEL BALSAS, S.A. de C.V.
TURBORREACTORES, S.A. de C.V.

FUENTE: GREGORIO VIDAL, PRIVATIZACIONES, FUSIONES Y ADQUISICIONES LAS GRANDES EMPRESAS DE AMÉRICA LATINA. (DATOS REGISTRADOS AL AÑO 2001) UAM IZTAPALAPA, DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES, UNAM, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS 2001.

En el caso de Peña Colorada adquieren la participación que tenía el Estado y son socios con otros importantes grupos del país. Incluso en las dos mayores empresas que participan no tienen el control de las firmas como en el caso de Mexicana de Aviación y Teléfonos de México. Se destaca la compra de la Siderúrgica del Balsas, que es una de las razones sociales en que se dividió la antigua Siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas SICARTSA.

Señala Vidal que en el caso de Teléfonos de México antes de iniciar el proceso de privatización se modificó la estructura del capital:

20,4% de acciones AA, que representan el 51% de las acciones comunes, con derecho a voto y susceptibles de ser adquiridas sólo por mexicanos. *(En el cuadro 1, se puede ver que quedo en manos de extranjeros).*



19,6% de acciones A, que corresponden al 49% que resta de las acciones comunes, con derecho a voto y sin restricción en su tenencia.

60% de acciones L, de nueva creación, con voto limitado y sin restricción en su tenencia. (*Quedaron en manos de extranjeros*)

El gobierno diseñó una operación de venta que permitiera a la mayoría de las acciones con derecho a voto quedar en manos de mexicanos, eso se especificó en la convocatoria que al venderse estas acciones quedarán en un fideicomiso y que el grupo mexicano o los inversionistas mexicanos que participen en el grupo mixto deberán tener derechos fiduciarios sobre la mayoría de las acciones serie AA que se venden y una participación mayoritaria en los derechos derivados del fideicomiso, sin embargo se muestra que quedaron en manos de extranjeros esas acciones.

Otras privatizaciones que se realizaron fueron hechas por importantes grupos de inversionistas, como el que encabeza Raymundo Gómez Flores, que compró las empresas DINA,¹⁰ y además participa en la compra de Banca Cremi. Posteriormente se asoció con el grupo que encabezaba Carlos Cabal Peniche, quienes juntos compran la firma Del Monte Fresh Products. Otro grupo representativo fue el grupo Sidek¹¹ quien tiene su origen en la Siderúrgica Guadalajara, que opera desde 1969. Este grupo construyó su propia cadena hotelera y desarrolló varias marinas. En el caso de las privatizaciones

¹⁰ La empresa que los compro fue (Consortio "G", S.A de C.V.)

¹¹ La compañía inicio operaciones en 1969, cuando un grupo de familias de Jalisco creó una mini-acería, compañía siderúrgica de Guadalajara, S.A. de C.V., (c.s.g.). en 1980, se constituye grupo SIDEK, S.A. DE C.V., para convertirse en la compañía controladora de c.s.g. en 1987 el grupo comienza su proceso de diversificación incursionando en actividades diferentes a las que le dieron origen. Actualmente a través de sus subsidiarias se dedica principalmente a dos tipos de negocio: turismo e industrial. <http://www.eluniversal.com.mx/finanzas/w50684.html>. NOTA de El Universal martes 21 de marzo de 2006: Finaliza la historia del grupo Sidek-Situr. La liquidación de todos sus activos duró más de 10 años. "El próximo 31 de marzo será el último día de vida del otrora poderoso conglomerado de negocios Sidek-Situr, al darse por liquidada la empresa de los hermanos José, Guillermo y Jorge Martínez Huitrón, que en su momento llegó a manejar reservas territoriales turísticas mucho mayores a las de la propia Fonatur. Uno de los problemas por los que quebró fue el pasivo fiscal que traía consigo la Sidek-Situr. Entre 1994 y 1997 había pasivos fiscales por 115 millones de dólares, de los que 78 se pagaron con activos y 37 en efectivo. Además, como se mantuvo en operación a todas las sociedades, el pago de impuestos corrientes entre 1998 y 2005 alcanzó un monto de 205 millones de dólares. Así pues, el tema fiscal significó un total de 320 millones de dólares de 1996 a la fecha fueron vendidos, liquidados o fusionados 32 hoteles, cinco campos de golf, seis marinas, 14 desarrollos turísticos, siete plantas siderúrgicas y tres astilleros. Las metalúrgicas fueron compradas por algunas empresas extranjeras como Molly Corp, y mexicanas como Grupo Carso e ICH. En el caso de los hoteles, varios fueron vendidos

adquirió varios astilleros que vendió el gobierno, incluso participó en algunas de las licitaciones del FONATUR para el desarrollo de proyectos turísticos en importantes puntos de las costas de México. Sin embargo el grupo SIDEK entró en una debacle económica, por no haber cubierto el vencimiento de pagos de papel comercial por un monto de 19.5 millones de dólares. No tuvo recuperación de su cartera, el tipo de cambio en ese mismo año sobrepasó al triple el valor de su deuda, se complicaron todas sus acciones de recuperación al grado de que sus directivos se vieron envueltos en problemas legales.

El Banco Mundial afirmaba que “*Un proceso de Privatización bien administrado produce grandes beneficios económicos y fiscales.*”¹² El Banco Interamericano del Desarrollo señala al respecto, “América Latina ha sido líder en el esfuerzo de privatización del mundo en desarrollo: su sector público obtuvo ingresos por un valor de US \$59,000 millones como consecuencia de la venta de 694 empresas durante el periodo de 1990-1994, equivalente a más de la mitad de los US \$104,000 millones obtenidos por ese concepto por todos los países en desarrollo.”¹³ Esto significaría que América Latina debería estar en un punto de desarrollo óptimo, o de que los procesos de privatización que se han llevado a cabo, debieran haber provocado una mejor distribución de la riqueza, o de que hubieran salido de problemas de pobreza, pero desafortunadamente no sucedió así.

Cabe hacer el siguiente señalamiento, “En América Latina los ingresos por privatizaciones se concentran en tres economías. Durante los años 1990 a 1994, cuando estos ingresos alcanzan la cifra de \$63.000 millones de dólares, el 40% corresponde a México, mientras el 33% le toca a Argentina. La tercera economía es la de Brasil con el 13,8%.

En este caso podemos observar que México fue el país que más alto porcentaje de privatizaciones tuvo, y el que menos distribución de la riqueza obtuvo en cuanto a porcentajes aplicados, no se tuvieron los efectos esperados, ha sido lo contrario, pues la riqueza se ha concentrado aún más en pocas manos.

a grupos mexicanos. Un ejemplo que resaltó en la prensa fue la operación llevada a cabo en 2004 por las firmas Palace y Real Resort, que compraron nueve de los hoteles por un monto de 100 millones de dólares. Luego de haber sido tomado el control de Sidek-Situr, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores suspendió la cotización de las acciones en la Bolsa Mexicana de Valores en 1998. El desliste formal de Sidek se hizo en 2003 y de Situr en 2004.

¹² Véase Banco Mundial, *El Estado en un mundo en transformación, Informe sobre el desarrollo Mundial 1997*, Washington 1997.

¹³ BID, *Progreso Económico y Social en América Latina, Informe 1996*, Washington, 1996, pp. 171-172.



La privatización en México se dio por etapas, y estas fueron:

1. En la inicial, de 1984 a 1988, se realiza la privatización de varias empresas de diversa índole y actividad;
2. En la segunda, de 1988 a 1999, se realiza ya la privatización a fondo de varios sectores, como los de siderurgia, banca y teléfonos;
3. Y en la tercera, de 1995 a 2000, se profundiza aún más el proceso y se realizan cambios constitucionales para vender los ferrocarriles y la comunicación vía satélite.¹⁴

Cuando se promulgó la Ley de Entidades Paraestatales, se inició la clasificación de sectores estratégicos y prioritarios, de este modo los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal quedaron dentro de alguno de estos dos sectores.

Se modificó la constitución para dar fundamento a esta nueva clasificación, pero sobre todo para poder llevar a cabo el proceso de privatización.

Debe señalarse que la privatización formaba parte de un proceso más amplio llamado "DESINCORPORACIÓN DEL SECTOR PARAESTATAL", que está conformado por:

- 1) La liquidación de empresas o extinción de fideicomisos,
- 2) Las fusiones,
- 3) Las transferencias a los gobiernos estatales y
- 4) Las ventas en sí. En estricto sentido, la privatización se refiere al último rubro, las ventas.

De 1982 a 1988 la desincorporación se dio como sigue: 294 liquidaciones y extinciones, 72 fusiones, 25 transferencias y 155 empresas vendidas al sector privado o al sector social.¹⁵

¹⁴ SACRISTAN ROY, Emilio, "Las privatizaciones en México", Facultad de Economía de la UNAM, <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/04EmilioSacristan.pdf>

¹⁵ Ídem. p. 55. <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/04EmilioSacristan.pdf>



I.1.1.- Uno de los sectores más importantes de la economía mexicana fue la **Industria Siderúrgica** que fue igualmente privatizada; Ver¹⁶, el complejo de empresas que la constituían fue vendido por un total de 755 millones de dólares, frente a un capital contable que se estima en por lo menos 6,000 millones de dólares (recuérdese que los pasivos fueron absorbidos por el gobierno federal) datos aportados por Emilio Roy Sacristán.¹⁷

¹⁶ *Ibidem*, p. 56. " *Sidermex, como se llegó a llamar al conjunto de las tres siderurgias en manos del gobierno, estaba conformada por Altos Hornos, S.A., Fundidora Monterrey, S.A. y Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas, S.A. de C.V.*

La primera, Altos Hornos, S.A. (AHMSA), fue resultado de una promoción originalmente privada durante la época de la II Guerra Mundial; enseguida fue tomada por Nacional Financiera, que la promovió y apoyó en su crecimiento. Durante casi dos décadas fue una de las filiales más rentables de NAFINSA.

Fundidora Monterrey, S. A., de promoción privada, fue la primera siderúrgica de América Latina que se desarrolló y creció en forma sana, hasta su última expansión. Ésta fue en su mayor parte financiada con créditos de plazo no suficientemente largo y en moneda extranjera. Así, la empresa llegó a una crisis financiera profunda con la devaluación de 1976 y NAFINSA, para evitar su quiebra, la absorbió capitalizando créditos y garantías. Y SICARTSA, que sí fue una promoción deliberada del Estado a través de NAFINSA, estuvo destinada a explotar yacimientos ferrosos en la zona cercana al puente de Lázaro Cárdenas.

Las tres empresas de SIDERMEX, altamente financiadas con créditos en moneda extranjera, fueron seriamente afectadas con las devaluaciones de 1976 y de 1982, al grado que NAFINSA no pudo realizar su saneamiento, y el gobierno federal no autorizó capitalizaciones. En consecuencia, Fundidora de Monterrey entró en un proceso de liquidación y las otras dos, algunos años después, se pusieron a la venta.

El gobierno asumió pasivos por cerca de 6,000 millones de dólares (2500 AHMSA, 1,000 SICARTSA I y 2,500 SICARTSA II), sin contar que en el cierre de Fundidora se absorbieron pasivos por otros 2,000 millones de dólares.

Esta asunción de pasivos saneó financieramente a las tres empresas, pero aun así se decidió liquidar a Fundidora y privatizar a las otras dos. La operación de venta o privatización se realizó por la unidad que se creó ex profeso para las privatizaciones en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.¹⁰

El resultado de la gestión de venta fue que las empresas prácticamente se regalaron: Por SICARTSA I se obtuvieron 164 millones de dólares; por SICARTSA II, 170 millones de dólares, y por AHMSA, 145 millones de dólares.¹¹ El bajo precio se explica en parte porque la privatización se hizo cuando los precios del acero estaban deprimidos.

El hecho es que SICARTSA I y II, ya privadas, continuaron siendo empresas rentables. AHMSA, a pesar de privatizarse a precios tan reducidos, volvió a caer en quiebra, y no es sino hasta ahora, por los elevados precios del acero, que parece que podría salir adelante.

Sobre la privatización, acaso valga la pena destacar un hecho: **ISPAT, gran consorcio acerero indio, después de comprar SICARTSA II al precio antes mencionado, vendió el molino de placa que formaba parte de los activos de la empresa —si bien no se había instalado y continuaba empacado— a un precio del doble de lo que pagó por toda la empresa** <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/04EmilioSacristan.pdf>, información localizada el 26 de octubre de 2010.

¹⁷: Emilio Sacristán Roy es actualmente *Presidente y Director General de la AMF* (Asociación Mexicana de Ferrocarriles, AC), Entre 1997 y 1999, se privatizó Ferrocarriles Nacionales de México, creándose en su lugar seis empresas ferrocarrileras. Desde el inicio de sus operaciones se puso en evidencia la necesidad de crear una asociación de todas ellas, que las representara y promoviera el servicio ferroviario. En el año 2004 se elaboraron los estatutos de esta Asociación, se registró, y empezó a funcionar como tal. En el 2008 se reestructuraron los estatutos de la asociación para integrar a los ferrocarriles de pasajeros. Ver: <http://www.amf.org.mx/>, información localizada el día 26 de octubre de 2010.



I.1.2.- Banca Mexicana. Otro sector importantísimo de la economía mexicana lo constituyen los Bancos que en 1982 en el gobierno del presidente López Portillo, se lleva a cabo la Nacionalización de la Banca; Ver¹⁸, y aunque en un principio se buscaba que quedara en manos de mexicanos, estos fueron vendidos a manos “inexpertas”, que terminaron por hundir a los bancos y tuvieron que además de ser rescatados por el FOBAPROA primero, transformado en IPAB, y posteriormente fueron vendidos a Bancos extranjeros. Y el gobierno pagó por ellos más de lo que obtuvo por su venta. Lo más grave es que la Banca de México se extranjerizó con excepción de pocos bancos nacionales.

I.1.3.- Industria Azucarera. Este sector ha sido históricamente una de las industrias más importantes del país, debido a la gran fuerza económica y social del sector agropecuario. La industria azucarera emplea alrededor de 3 millones de mexicanos y se extiende por 227 municipios en 15 Estados de la república, por lo que constituye uno de los sectores más importantes dentro del contexto social y económico, sin embargo esta industria ha sufrido los embates de productos nuevos que la han sustituido, y que por virtud el TELECAN se obligó a la sustitución del uso de la azúcar por otras industrias por edulcorantes como la fructuosa, producto norteamericano que se produce con excedentes, y que afectó fuertemente a la industria azucarera de México.

¹⁸ Ver: <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/04EmilioSacristan.pdf> *El sistema bancario fue nacionalizado al final de la administración del presidente José López Portillo, en un esfuerzo un tanto desesperado por mantener cierta autonomía financiera. Durante ocho años, los bancos funcionaron razonablemente bien y, salvo algunas excepciones, la situación financiera de los bancos fue, en general, sana.*

La nacionalización de la banca de 1982 tenía que ser rectificada según la nueva doctrina económica iniciada con el presidente De la Madrid y continuada por el presidente Carlos Salinas.¹⁴ Así, en 1990 se anuncia la privatización del sistema bancario.

Se subastaron los bancos uno a uno, estableciéndose dos restricciones que parecían entonces muy acertadas: no se venderían a bancos o a intereses extranjeros, ni tampoco a sus antiguos propietarios. Las ventas se realizaron a grupos relativamente nuevos que se apalancaron en exceso para la compra de los bancos.

En general, los precios de venta fueron razonablemente buenos. Los 18 bancos se vendieron a precios que fluctuaban entre 2.5 y 5 veces el valor en libros registrados en los bancos. Se obtuvieron casi 38 mil millones de nuevos pesos (casi 10,000 millones de dólares).

Ya sea por el excesivo apalancamiento en la compra, o por la falta de experiencia de los nuevos banqueros y su expectativa de utilidades rápidas, los distintos bancos fracasaron. De una u otra forma casi todos ellos acabaron endeudándose desproporcionadamente con el FOBAPROA y luego el IPAB. **El hecho es que el gobierno gastó, en apoyo a los bancos, dos o tres veces más de lo que recibió por la venta.**

En muchos casos, el endeudamiento condujo a que se entregara la administración de algunos bancos al propio FOBAPROA/IPAB, mientras que otros bancos, aunque endeudados, continuaron con su propia administración.



Sus antecedentes se remontan a la colonia, pero es posterior a la revolución que se organiza en forma nacional por el Estado esta industria, Ver antecedentes y evolución de la industria Azucarera.¹⁹

¹⁹ CAMARA DE DIPUTADOS. Centro de Estudios de Finanzas Públicas, *“La Industria Azucarera en México”*. “La intervención gubernamental en la industria azucarera comenzó en 1932 con la creación de Azúcar, S.A., que dio origen en 1938 a la Unión Nacional de Productores de Azúcar, S.A. (U.N.P.A.S.A.), organismo creado para: 1. Coordinar los esfuerzos para el desarrollo y crecimiento de la industria azucarera. 2. Comprar toda la azúcar producida dentro del territorio nacional a un precio de liquidación para su posterior comercialización interna y externa. 3. Almacenar los excedentes de las zafras (absorbiendo todos los costos) para garantizar el abasto nacional a lo largo del año. En caso de desabasto este organismo realizaba las importaciones necesarias. Posteriormente fueron creadas las siguientes instituciones:

1942 Cámara Nacional de la Industria Azucarera y Alcohólica.

1943 Financiera Nacional Azucarera, S.A.

1970 Comisión Nacional de la Industria Azucarera (C.N.I.A.).

1971 Operadora Nacional de Ingenios, S.A. (O.N.I.S.A.).

La C.N.I.A. y O.N.I.S.A. se crearon por el mismo Decreto Presidencial, la primera tenía como objetivo coordinar a la industria para llevar a cabo las políticas azucareras nacionales, y la segunda tendría a su cargo la administración de los ingenios paraestatales.

En 1979 fue declarada la liquidación de O.N.I.S.A. y sus funciones fueron delegadas a la C.N.I.A. **(49 de los 66 ingenios existentes en el país en ese año eran propiedad gubernamental), sin que se alcanzaran los objetivos de eficiencia, crecimiento y desarrollo de la industria azucarera nacional**, ya que al existir tantas instituciones regulando la industria azucarera se creó un ambiente de desorganización y traslapes de tareas. Con el propósito de reestructurar la administración de dicha industria, en 1983 se decidió liquidar a la C.N.I.A. Por otra parte, la U.N.P.A.S.A. cambió su denominación por la de Azúcar, S.A. de C.V., la cual tendría a su cargo la administración de los ingenios del sector público y llevaría a cabo las funciones de regulación de precios, además de la distribución, almacenamiento y comercialización de los azúcares en todo el territorio nacional; así como controlar, las exportaciones e importaciones del dulce.

En 1987, el gobierno federal decidió poner a la venta parte de los ingenios de su propiedad, iniciándose con ello una serie de medidas orientadas a liberalizar el mercado.

La privatización de los ingenios siguió el procedimiento definido por la S.H.C.P. que designó como banco agente a Financiera Nacional Azucarera, S.N.C.(FINA), para que realizara la valoración de todos los ingenios. Esta valuación fue realizada en cuatro formas diferentes: valor de reposición, valor remanente, valor con fines hipotecarios y valor como negocio.

La privatización azucarera se realizó mediante cuatro licitaciones públicas:

Primera licitación. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en **abril de 1988**, se anunciaba la venta del 100% de la participación accionaria de gobierno federal de 21 ingenios, de los cuales sólo 7 fueron vendidos. En esta licitación no estuvo contemplada la integración vertical, sin embargo, los inversionistas condicionaron su compra a obtener cierto grado de integración, por lo que el gobierno tuvo que acceder.

Segunda licitación. Se realizó en **septiembre de 1988** y tuvo como característica la venta de los ingenios por medio de paquetes compuestos por dos o más ingenios. En cada paquete sólo podría incluirse uno de los más importantes ingenios, tales como: El Potrero, Tres Valles, Plan de Ayala, Plan de San Luis y José María Martínez. La integración vertical estuvo regulada de tal manera que los ingenios podían destinar hasta el 80% de su producción a su proceso productivo y el resto entregarlo a Azúcar, S.A. de C.V.

Tercera licitación. *Esta licitación comenzó en octubre de 1988*, cuando el gobierno federal decide salirse completamente de la producción azucarera, razón por la cual pone a la venta todos los ingenios. El número de ingenios ofrecidos fue de treinta y cinco.

Cuarta licitación. Se realizó el **25 de mayo de 1990**, en esta licitación el gobierno federal puso a la venta los ingenios agrupados en paquetes con base a su situación financiera.



A principios del gobierno del presidente Vicente Fox se expropiaron varios ingenios mediante Decreto de fecha 02 de septiembre de 2001, se determinó expropiar por causa de utilidad pública, a favor de la Nación, las acciones, los cupones y/o los títulos representativos del capital o partes sociales de las empresas siguientes:

- I.- Ingenio de Atencingo, S.A. de C.V.;
- II.- Ingenio de Casasano La Abeja, S.A. de C.V.;
- III.- Ingenio El Modelo, S.A.;
- IV.- Ingenio El Potrero, S.A.;
- V.- Ingenio Emiliano Zapata, S.A. de C.V.;

La venta de los ingenios al sector privado provocó desequilibrios en el mercado nacional del producto, ya que algunos compradores incursionaron en nuevas formas de comercialización y diferentes condiciones de financiamiento, la problemática se agravó a finales de 1990, cuando se eliminaron los permisos previos de importación de azúcares y se exentó de pago de arancel a la empresa paraestatal Azúcar, S.A. Estas medidas provocaron la importación de azúcares de diferentes calidades, introducidas a precios por abajo de los concertados, así como la acumulación de inventarios por parte de los productores, generándose, a partir de ello, una importante sobreoferta de azúcar, consecuencia de la importación indiscriminada y el mantenimiento prolongado de inventarios nacionales, que provocó un alto costo en su almacenamiento y financiamiento para los industriales.

A partir de la entrada en vigor del TLCAN en enero de 1994, México acordó la exportación a Estados Unidos de 25 mil toneladas de azúcar durante los primeros 6 años de operación del Tratado, para posteriormente y comprobando una producción excedentaria de 2 años, exportar sin límite la sobre producción de azúcar a ese país, sin embargo en el año 2000 Estados Unidos anunció que la cuota máxima de exportación de azúcar originaria de México sería de 116 mil toneladas, violando los acuerdos firmados.

En el año 2001, el mercado de azúcar se ha enfrentado a problemas originados por la apertura comercial, actualmente el costo de producción de una tonelada de azúcar estandar o refinada en México es de entre 400 y 500 dólares, mientras que en el mercado internacional el promedio es de 194 dólares y el costo de una tonelada de alta fructosa, sustituto líquido de la azúcar de caña es de 230 dólares. Es decir, actualmente se paga casi el doble por una tonelada de azúcar nacional que por una tonelada de alta fructosa, el subproducto de maíz que usa la industria alimentaria como sustituto de azúcar. Si el mercado estadounidense continúa cerrado a los excedentes de azúcar mexicana, otros destinos de exportación son muy poco atractivos, pues el precio internacional del dulce esta en promedio 60 por ciento por debajo de los costos de producción locales. La industria azucarera enfrentó recientemente problemas de financiamiento y de pagos a cañeros, por lo que el gobierno federal tomó la decisión de privatizar 27 de los 60 ingenios que funcionan en el país; los fundamentos considerados para la expropiación de los 27 ingenios fueron:

- La agroindustria azucarera enfrenta una crisis creciente, cuyas causas han sido desatendidas por años y demandan acciones inmediatas del gobierno federal. En víspera del inicio de la zafra 2001 – 2002 existen altas posibilidades de que en algunos ingenios no se cuente con los recursos necesarios para garantizar el procesamiento de más de 20 millones de toneladas, que expresamente señalan las leyes que expida el Congreso de la Unión (párrafo cuarto del artículo 28 constitucional)

Sin embargo, debemos aclarar que previa a la aprobación del TLCAN por parte del Congreso de los Estados Unidos, el Secretario de Comercio de México y el Representante Comercial de Estados Unidos acordaron modificar la versión original del capítulo azucarero en dos sentidos:

- a. Se incluye el jarabe de maíz rico en fructosa dentro del cálculo del consumo nacional para efectuar el cálculo del excedente exportable; y
- b. Se conservan los topes máximos aún cuando México tuviera excedentes por dos años consecutivos."



- VI.- Ingenio La Providencia, S.A. de C.V.;
- VII.- Ingenio Plan de San Luis, S.A. de C.V.;
- VIII.- Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V.;
- IX.- Ingenio San Miguelito, S.A.;
- X.- Ingenio Presidente Benito Juárez, S.A. de C.V.;
- XI.- Ingenio José María Martínez, S.A. de C.V.;
- XII.- Ingenio Lázaro Cárdenas, S.A. de C.V.;
- XIII.- Ingenio San Francisco El Naranjal, S.A. de C.V.;
- XIV.- Compañía Industrial Azucarera San Pedro, S.A. de C.V.;
- XV.- Ingenio El Dorado, S.A. de C.V.;
- XVI.- Central Progreso, S.A. de C.V.;
- XVII.- Ingenio José María Morelos, S.A. de C.V.;
- XVIII.- Ingenio La Margarita, S.A. de C.V.;
- XIX.- Fomento Azucarero del Golfo, S.A. de C.V.;
- XX.- Ingenios Alianza Popular, S.A. de C.V.;
- XXI.- Ingenio Plan de Ayala, S.A. de C.V.;
- XXII.- Compañía Azucarera del Ingenio Bella Vista, S.A. de C.V.;
- XXIII.- Ingenio Pedernales, S.A. de C.V.;
- XXIV.- Azucarera de la Chontalpa, S.A.;
- XXV.- Ingenio La Joya, S.A. de C.V.;
- XXVI.- Compañía Industrial Azucarera, S.A de C.V., y
- XXVII.- Ingenio San Gabriel Ver, S.A. de C.V. ²⁰

Esta expropiación incluye, entre otros a las unidades industriales denominadas ingenios azucareros, con toda su maquinaria y equipo, terrenos, construcciones y estructuras, derechos, patentes, marcas, nombres comerciales, tanques de almacenamiento, bodegas, talleres, laboratorios y sus aparatos, plantas eléctricas, servicios de dotación de agua e infraestructura correlativa, equipos de transporte, los inmuebles asignados para uso habitacional de los administradores, así como los almacenes de azúcar, el azúcar que contienen, y todos los demás bienes muebles e inmuebles propiedad de dichas empresas.

²⁰ GARCÍA GARCÍA, Adriana y DIRK ZAVALA RUBACH. "Derecho y Economía". México. Oxford. 2009. pp. 59-63.



Sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró inconstitucional el Decreto, y se revirtió la expropiación.

I.1.4.- Industria de los Fertilizantes. Durante los años 1991 y 1992, se realizó la privatización de Fertilizantes Mexicanos, S.A. y, las diversas unidades industriales que conformaban su estructura, fueron adquiridas por grupos de inversionistas nacionales y extranjeros.

El 26 de febrero de 1993, se autorizó la disolución y liquidación de la empresa de participación estatal mayoritaria denominada Fertilizantes Mexicanos, S.A., dicha resolución establece lo siguiente con relación a la privatización de la empresa Fertilizantes Mexicanos, S.A.:

“PRIMERO.- Se autoriza la disolución y liquidación de la empresa de participación estatal mayoritaria Fertilizantes Mexicanos, S.A.

“SEGUNDO.- Corresponderá a la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal en su carácter de dependencia coordinadora de sector, promover y proveer lo conducente para que el proceso de disolución y liquidación que se autoriza, se lleve a cabo de manera oportuna, eficaz y con apego a las disposiciones jurídicas aplicables, para lo cual propondrá a la propia asamblea general de accionistas de Fertilizantes Mexicanos, S.A., designar el o los liquidadores que se harán cargo del proceso de que se trata.

“TERCERO.- Esta Secretaría, en su oportunidad, emitirá los lineamientos sobre la aplicación que se dará a los remanentes que resulten del proceso que se autoriza, si los hubiere, o bien, respecto de los activos y pasivos, conforme a la propuesta que al efecto le haga la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal.”

FERTIMEX, S.A., que producía a finales de los ochenta más de 3 millones de toneladas al año, se divide en un sinnúmero de unidades y se privatizan sus diversas plantas.

Se vendieron trece unidades a distintos compradores, todas ellas por un valor de 317 millones de dólares. La unidad de Pajaritos (Coatzacoalcos, Veracruz), por sí sola se vende en 151 millones. En todos los casos los precios de venta fueron muy castigados, en comparación con su valor en libros.

Al cabo de los años, no queda en pie ninguna de ellas (con la excepción de dos pequeñas plantas). Los fertilizantes ahora se importan casi en su totalidad. La industria



desapareció, en gran medida porque el amoniaco vendido por Pemex tenía un precio más alto que los propios fertilizantes producidos con este insumo.

Hoy día, también la planta de amoniaco de Pemex está abandonada.

La política deliberada de apoyar a el campo, mediante una amplia y barata oferta de fertilizantes, se abandonó por no comprenderse dentro del marco de políticas de corte neoliberal. Similar suerte corrieron las distintas agroindustrias que se privatizaron a raíz de la disolución de CONASUPO.

1.1.5.- COMUNICACIONES

1.1.5.a Teléfonos de México

La privatización de Teléfonos de México se realizó en dos etapas:²¹ *“primero, se estableció en la empresa un título de concesión, donde se especificaban los ajustes y metas cuantitativas para la telefonía de larga distancia internacional, nacional y de servicio local, así como otros servicios conexos. Simultáneamente, se reestructuró la empresa en su capital y sus tarifas, y se realizaron ajustes fiscales y un convenio de flexibilización de actividades con el sindicato.*

La venta se realizó en dos etapas. La primera comprendió el capital social por 2, 085 millones de dólares, por 100% de las acciones comunes, reservando al sindicato 4.4% del capital social. El resto se vendió a un grupo constituido por el Grupo Carso, Southwestern Bell y France Cables et Radio. (Anteriormente se expone un cuadro que indica el porcentaje y tipo de acciones que adquirieron cada comprador)

La segunda etapa se realizó en 1991 y 1992, y se colocó, en diversas bolsas del mundo 4,240 millones de dólares de acciones preferentes.”²²

Es innegable que la modernización en este sector se dio pero también subieron las tarifas y actualmente tienen un costo por encima de los promedios mundiales,

²¹ Ibidem. <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/04EmilioSacristan.pdf>

²² ROGOZINSKI, Jacques, *La privatización de empresas paraestatales, una visión de la modernización de México*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1995, p. 91.



tomando en cuenta además, de que gozaron de un lapso de privilegio monopólico que les redituó en forma importante. Si el precio fue justo o no es difícil juzgarlo, pero las importantes utilidades que la empresa reportó después de la privatización podrían indicar que el precio fue castigado:²³

I.1.5.b) Ferrocarriles. En el inicio del estudio, describí parte del desarrollo de la industria ferroviaria. Toca ahora señalar como se llevó a cabo la privatización de las líneas férreas.

Se licitó cada ferrocarril. El primero que se privatizó fue el del Noreste, resultando una licitación muy competida en que Transportación Marítima Mexicana (TMM) y Kansas City Southern (KCS, ferrocarril estadounidense de mediano tamaño) pagaron un precio muy alto por el ferrocarril. Éste cambió su nombre a Transportación Ferroviaria Mexicana (TFM) El precio pagado fue de 11,072 millones de pesos por el 80% del capital social.

La segunda privatización resultó al revés, pues los tres interesados se pusieron de acuerdo en una sola postura y pagaron un precio muy bajo (apenas arriba del precio mínimo establecido). El precio fue de 4,197 millones de pesos incluyendo al Ferrocarril Ojinaga-Topolobampo.

El tercer ferrocarril se vendió a buen precio, así como los dos pequeños restantes. Además hubo una terminal en el Valle de México, propiedad de los tres grandes y del gobierno federal.

Se habla de que fue una privatización exitosa. En efecto, el gobierno obtuvo más de 2,000 millones de dólares por ella; los ferrocarriles privados han invertido las cantidades previstas y ha mejorado notablemente la eficiencia y fiabilidad del ferrocarril. Del producto de las privatizaciones se formó un fondo de pensiones (el primero en México) para los 50,000 jubilados de FNM hasta el momento de la privatización. El costo para el gobierno consistió en la liquidación de la mano de obra no jubilada, 30,000 trabajadores de 1990 a 1996, y otros 20,000 de 1997 a 1999. Este costo a lo sumo ascendió a 300 millones de dólares. Tan sólo 20,000 trabajadores fueron recontratados por los nuevos ferrocarriles. El organismo FNM en liquidación se quedó con activos que deben hacer frente a los pasivos, la mayoría de ellos de carácter laboral.

²³ *Ibidem*. <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/04EmilioSacristan.pdf>



Emilio Sacristán hace una reflexión al respecto y establece dos críticas a la privatización: “(...) *la primera, que por TFM se pagó en exceso y por Ferromex en defecto, lo cual ha exacerbado la rivalidad entre los ferrocarriles; y la segunda, que los derechos de paso que se establecieron no han operado en general, y la rivalidad -que se esperaba llegaría a promover un clima de eficiencia- resultó excesiva, obstaculizando la interconexión entre los mismos ferrocarriles en detrimento del usuario*”.

En últimas fechas ocurrieron dos eventos que arrojaron nubes adicionales al supuesto éxito de la privatización:

1) TFM, el ferrocarril más importante, se volvió 100% propiedad extranjera, pues TMM vendió su 51% a Kansas City Southern de México, S.A. de C.V.; y

2) Ferromex adquiere del Grupo Carso 100% del capital de Ferrotur, con la intención de fusionar los dos ferrocarriles en uno solo.

El resultado será que el sistema ferroviario contará con dos ferrocarriles 100% extranjeros y dos mayoritariamente nacionales.

El propósito original de Porfirio Díaz de recuperar las líneas férreas de manos extranjeras, se revirtió y un siglo después propiciamos que regresaran a ser propiedad extranjera nuevamente. Esta es la gran contradicción de objetivos históricos, de tener un propósito de Estado. No se quería depender del extranjero, pero tal parece que nuestra vocación es construir las cosas pagar por ellas a un alto costo social y una vez que está saneada la empresa regresarla a los dueños originales.

A mi parecer el sector de Comunicaciones y Transportes deberían considerarse actividades estratégicas del Estado. Un Estado que no controla sus comunicaciones esta dependiendo de injerencias privadas y hasta extranjeras. Y este siglo es el de las comunicaciones, y estamos siendo testigos de cómo se reparten las áreas de explotación de cualesquier medio de comunicación en el actual México. Estamos por ver, si en esta nueva etapa se propicia la generación de nuevas empresas, pero sobre todo la creación de empleos que tanta falta están haciendo en el México actual.

I.1.5.c) Aeropuertos. La decisión de privatizar los aeropuertos vino poco después de la privatización de los ferrocarriles.



Si las vías de comunicación deberían ser actividades estratégicas del Estado, los aeropuertos también, pero, se incluyeron como objetivos privatizables, y así en México se tomó la decisión de privatizar en forma íntegra los aeropuertos de la siguiente manera:

Se consideraron aquellos aeropuertos rentables -35 de los 57 operados por Aeropuertos y Servicios Auxiliares (ASA)- y se organizaron cuatro paquetes formados de la siguiente manera:

- Grupo Sureste (9 aeropuertos)²⁴
- Grupo Pacífico (12 aeropuertos)²⁵
- Grupo Centro Norte (13 aeropuertos)²⁶
- Grupo Ciudad de México (1 aeropuerto)

²⁴ GRUPO AEROPORTUARIO DEL SURESTE, S.A. DE C.V.; información localizada en: <http://www.asur.com.mx/asur/gestor/uploads/Espa%C3%B1ol%20-%20BMV%20-%20Reporte%20ANUAL> Controla los siguientes aeropuertos: Aeropuerto de Cancún, S.A. de C.V. 99.99%; Aeropuerto de Cozumel, S.A. de C.V. (1) 99.99%; Aeropuerto de Mérida, S.A. de C.V. 99.99%; Aeropuerto de Huatulco, S.A. de C.V. (2) 99.99%; Aeropuerto de Oaxaca, S.A. de C.V. 99.99%; Aeropuerto de Veracruz, S.A. de C.V. (3) 99.99%; Aeropuerto de Villahermosa, S.A. de C.V. 99.99%; Aeropuerto de Tapachula, S.A. de C.V. (4) 99.99%; Aeropuerto de Minatitlán, S.A. de C.V. (5) 99.99%; Servicios Aeroportuarios del Sureste, S.A. de C.V. 99.99%. (Fernando Chico Pardo será propietario del 100% de ITA y de todas las acciones BB de Asur, que le permiten designar a directivos y vetar dividendos. Ver información en: <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2010/06/22/asur-adquiere-49-de-ita> , localizado en 5 de nov. 2010.

²⁵GRUPO AEROPORTUARIO DEL PACÍFICO, tiene de accionistas a 1. Aeropuertos Mexicanos del Pacífico (AMP) 15%, este a su vez está compuesto por Desarrollo de Concesiones Aeroportuarias (DCA) 5%; Corporación Mexicana de Aeropuertos (CMA) 5%; y AENA internacional (propiedad del Estado español que administra todas las operaciones aeroportuarias en España, es una de las operadoras más grandes del mundo 5%. Aglutina los aeropuertos de Aguascalientes, Guadalajara, Guanajuato, Hermosillo, La Paz, Los Cabos, Los Mochis, Manzanillo, Mexicali, Morelia, Puerto Vallarta y Tijuana, Información localizada en <http://www.aeropuertosgap.com.mx/>

²⁶ GRUPO OMA GRUPO CENTRO NORTE, que aglutina 13 aeropuertos. Localizada en: <http://www.oma.aero/es/somos/historia.htm>, Agrupa los aeropuertos de Acapulco, Ciudad Juárez, Culiacán, Chihuahua, Durango, Mazatlán, Monterrey, Reynosa, San Luis Potosí, Tampico, Torreón, Zacatecas y Zihuatanejo. Antecedentes:

1998-Apertura del Sistema Aeroportuario Mexicano a la inversión privada
Como parte del programa implementado por el Gobierno para abrir el sistema aeroportuario a la inversión privada, se constituyó Grupo Aeroportuario del Centro Norte como propietario de los títulos de concesión para administrar, operar y explotar los trece aeropuertos que conforman el Grupo. El Gobierno Federal licitó el paquete equivalente al 15% de la tenencia accionaria de Grupo Aeroportuario del Centro Norte.

Mayo, 2000 - La licitación pública del paquete accionario del Socio Estratégico de Grupo Aeroportuario del Centro Norte, fue ganada por la empresa Operadora Mexicana de Aeropuertos, ahora Servicios de Tecnología Aeroportuaria (SETA), conformado por Aéroports de Paris Management, VINCI y Empresas ICA, esta última a través de su subsidiaria Aeroinvest.



Se concluyó la privatización con la venta de 15% del capital social de los tres grandes grupos 25% al consorcio operador Asur (del sureste), GAP (del Pacífico) y GACN (del centro norte), pagándose por los tres grupos 450 millones de dólares. El resto del capital social se habría de colocar en la bolsa de valores. A la fecha, tan sólo se ha colocado 85% restante de dos de los tres grupos, a precios mejores de los previstos. Del tercer grupo aún resta por colocar 49% del capital social.

En general, los grupos han cumplido con sus compromisos de inversión y los aeropuertos operan razonablemente bien. El problema de esta privatización es que cuando ASA era prioritaria no costaba nada al gobierno, antes al contrario, le proporcionaba importantes ingresos: cerca de 1,000 millones de pesos al año. Y esto a pesar de que con los excedentes de los 35 aeropuertos rentables se pagaban los déficit de los 22 aeropuertos perdedores. Hoy día ASA, con las ganancias del aeropuerto de la Ciudad de México, mantiene a los aeropuertos deficitarios que no se han trasladado a los gobiernos estatales.²⁷

Junio, 2000 - Se formalizó el contrato de participación del Socio Estratégico. SETA queda como propietario del 15% de OMA, y el gobierno federal con el resto.

Septiembre, 2000 - Se tomó posesión de los 13 aeropuertos que integraban al grupo: Acapulco, Ciudad Juárez, Chihuahua, Culiacán, Durango, Mazatlán, Monterrey, Reynosa, San Luis Potosí, Tampico, Torreón, Zacatecas y Zihuatanejo.

Diciembre, 2005 - Empresas ICA, a través de su subsidiaria Aeroinvest, compró la parte proporcional de VINCI dentro del Socio Estratégico, y posteriormente ejerció una opción del 36%, convirtiéndose en el socio mayoritario de OMA.

Junio, 2006 - SETA ejerció una opción de compra del 2% de las acciones de OMA.

Noviembre, 2006 - OMA hizo su Oferta Pública Inicial en la Bolsa Mexicana de Valores, así como en el NASDAQ Global Select Market, estrategia que daría fin al proyecto de privatización que el Gobierno Mexicano empezó 9 años atrás.

Accionistas: **Aéroports de Paris Management** es la filial de Aéroports de Paris especializada en la gestión de participaciones de capital de compañías aeroportuarias y la administración de aeropuertos alrededor del mundo. Creada en 1990, la empresa participa hoy en día directa o indirectamente en la administración de 25 aeropuertos en el mundo. La empresa Aéroports de Paris fue creada en 1945 para asegurar el desarrollo aeroportuario de París, Francia. ADP tiene a su cargo la operación de los aeropuertos Charles de Gaulle, Orly y Le Bourget. **Aeroinvest** es una subsidiaria 100% de propiedad de Empresas ICA, S.A. de C.V., **Servicios de Tecnología Aeroportuaria**, S.A. de C.V. (SETA) es el socio estratégico de OMA, que es de propiedad conjunta de Aeroports de Paris Management (25.5%) y Aeroinvest, S.A. de C.V. Estructura accionaria actual.

El total del capital social a la fecha es de 400 millones de acciones. Las acciones recompradas por la empresa están incluidas en la parte del Público inversionista.

* ICA es propietario directa o indirectamente del 54.4% de las acciones de OMA, a través de su subsidiaria Aeroinvest.

²⁷ Ibidem. <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/04EmilioSacristan.pdf>



El sistema Aeroportuario mexicano está integrado por 1,215 aeródromos; 85 de ellos son aeropuertos comerciales nacionales e internacionales, de los que 34 pertenecen a grupos aeroportuarios privados. Aeropuertos y Servicios Auxiliares ASA, participa en la operación directa y/o como co-inversionista de la empresa concesionaria en 25 aeropuertos Ver más información en.²⁸

I.1.5.d) Líneas Aéreas. Las líneas aéreas han sido objeto de una verdadera danza entre privatización y estatización. Las dos compañías se iniciaron como empresas privadas, pero su gradual endeudamiento resultó en que el gobierno las absorbió para asegurar su permanencia.

En la década de los setenta Compañía Mexicana de Aviación se privatizó, mientras Aeronaves de México permaneció en manos del gobierno; pero a los pocos años, mexicana, por su excesiva deuda, fue nuevamente absorbida por el Estado.

En 1989, la unidad de desincorporación de la SHCP privatizó ambas empresas, vendiendo mexicana en 140 millones de dólares y Aeronaves en 263 millones de dólares.

No pasaron siquiera seis años antes de que el gobierno volviera a absorber ambas empresas a través de la empresa paraestatal Cintra, que se organizó para tal efecto en 1995. Las empresas, ya paraestatales, operaron en forma independiente bajo la coordinación de Cintra.

Mexicana fue nuevamente privatizada en 165 millones de dólares (incluyendo la asunción de pasivos y el contrato de arrendamiento de aviones) Actualmente Grupo Mexicana, se encuentra en concurso mercantil, en México y Estados Unidos, por una deuda superior a los 1,000 millones de dólares Ver relación cronológica.²⁹

²⁸<http://search.conduit.com/Results.aspx?q=operadora+del+aeropuerto+de+la+ciudad+de+m%C3%A9xico&meta=all&hl=es&gl=mx&SelfSearch=1&SearchSourceOrigin=13&ctid=CT2304564&octid=CT2304564>
SCT Los Aeropuertos en México. Cámara de Diputados-

²⁹ Información localizada en: <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2010/08/27/mexicana-que-bras-rescates-cnnexpansion>, consultada el 27 de octubre de 2010.

1921 - En julio se funda en la Ciudad de México la Compañía Mexicana de Transportación Aérea (CMTA). Los estadounidenses Lloyd A. Winship, Harry J. Lawson y Elmer C. Hammond reciben del Gobierno mexicano la primera concesión en el país para una ruta aérea: México-Tampico.

1924 - Nuevos socios estadounidenses llegan a la pequeña aerolínea, dedicada mayormente a transportar personas y correo, y constituyen formalmente Compañía Mexicana de Aviación (CMA).



No cabe duda que los diversos precios obtenidos por las distintas privatizaciones fueron muy inferiores al valor de los pasivos que en las distintas ocasiones el gobierno debió absorber.

La privatización de empresas públicas en México no obtuvo los resultados que se esperaban, pues en vez de observar una mejor distribución de la riqueza, se ha propiciado la concentración de la misma en pocas manos, con el consecuente resultado de una crisis social y económica que actualmente vivimos.

Los márgenes de pobreza subsisten y, no sólo eso, desafortunadamente cada año aumentan.

1929 - Se concreta la venta de las acciones de Mexicana de Aviación a la estadounidense Pan American Airways, con lo que comienza sus rutas internacionales. El célebre piloto Charles A. Lindbergh comanda vuelos y participa en la estructuración de la empresa.

1968 - El mexicano Crescencio Ballesteros y otros empresarios adquieren las acciones de la aerolínea que estaba en suspensión de pagos y la salvan de la bancarrota. La compañía logra cerrar 1970 con utilidades y un total de 1.28 millones de pasajeros transportados.

1982 - Los problemas económicos en México obligan a Ballesteros y su grupo a vender la aerolínea. El Gobierno mexicano adquiere el 54% de Mexicana de Aviación.

1990 - Grupo Falcón, formado por varios inversionistas mexicanos, adquiere el control de Mexicana de Aviación. El Gobierno mantiene una participación del 30% de la compañía.

1993 - La aerolínea rival Aeroméxico, en manos de empresarios privados, adquiere el control de Mexicana y toma su administración. Las aerolíneas funcionan separadas.

1995 - Tras la llamada crisis del Tequila, Aeroméxico y Mexicana pasan a manos del Gobierno, que crea a la controladora aérea Cintra para operarlas, sanearlas y posteriormente venderlas por separado.

2005 - El Gobierno vende Mexicana de Aviación y otros activos en un paquete como Grupo Mexicana por 165.5 millones de dólares a la firma hotelera local Grupo Posadas.

2009 - En un año difícil para la industria aérea por la fuerte caída de pasajeros ante la recesión económica y el brote de influenza A H1N1 en México a finales de abril, Mexicana y sus aerolíneas filiales de rutas domésticas MexicanaClick y MexicanaLink transportan a 11.1 millones de pasajeros.

Mexicana se integra a la alianza aérea Oneworld.

2010

Mayo - Mexicana anuncia en mayo planes para emitir un bono en el mercado global en busca de mejorar su balance tras dos años de pérdidas. Pide al Gobierno mexicano respaldar el bono pero no lo consigue.

Agosto - La firma dice que su situación financiera es crítica ante elevados costos laborales y de operación. Funcionarios dicen que **el Gobierno no hará un rescate de la aerolínea**.

Mexicana pide protección judicial contra sus acreedores en México y Nueva York.

La aerolínea suspende un día después la venta de boletos y reduce sus vuelos. Sus filiales -que operan normalmente- también son golpeadas por la noticia y sufren una caída en sus ventas.

Mexicana dice que ante la grave situación, empresa, sindicatos y acreedores realizarán un esfuerzo extraordinario en los próximos días para seguir operando. Actualmente en noviembre de 2010, si-gue indefinido su futuro.



En la crisis de 1994 se revirtió el problema al Estado, en el sentido de que se tuvieron que rescatar a muchas empresas a las que se les había concesionado la prestación de servicios que antes realizaba el Estado por sí mismo, porque finalmente hay que entender que una empresa privada no está para resolver problemas nacionales ni perseguir el interés público. Una empresa privada, aunque asuma mediante concesión la explotación, la construcción o prestación de un servicio público, éste servicio público no siempre se cumple, porque el objetivo de una empresa es el de generar riqueza y ser autosuficiente; en caso contrario, desaparece.

Hago énfasis igualmente en que el Estado había acumulado demasiadas empresas paraestatales que nada tenían que ver con los fines del mismo, y se encontraban entre los principales sectores económicos, por lo que fue conveniente en su momento, ese proceso de reducción de empresas y organismos del Estado.

Actualmente la riqueza que se encontraba concentrada en monopolios del Estado (...) *la Constitución señala que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva*³⁰ (sic) no coincide, porque no son, porque lo diga la Constitución, aunque jurídicamente no se les consideré así, lo son en la realidad económica) y esas áreas han pasado al sector privado constituyendo monopolios privados o empresas tan grandes que dominan el mercado e imponen las reglas a las demás, ellas fijan los precios y con ello limitan el crecimiento de las posibles nuevas inversiones que tienen escasas posibilidades de incursión.

De los particulares que actualmente asumieron las funciones que antes tenía el Estado, no podemos esperar que cumplan con los mismos objetivos que tuvo el gobierno en su momento.

Lo que se observa es que se han constituido grandes grupos empresariales, que era el objetivo inicial para que compitieran en el nuevo mundo globalizado que se presentaba, pero también se propició la inversión extranjera, cuando se modificó la antigua ley de inversiones extranjeras, dando paso a la inversión directa sin límites, lo que se propició es la extranjerización de sectores de la economía antes considerados exclusivos de mexicanos.

³⁰ Áreas exclusivas: correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad y las actividades importación indiscriminada y el mantenimiento prolongado de inventarios nacionales, que provocó un alto costo en su almacenamiento y financiamiento para los industriales.



No hemos podido encontrar un sistema idóneo que administre los bienes y a su vez distribuya la riqueza, y cumpla con los fines del servicio público que es el de proporcionar un servicio a un costo accesible a las mayorías y no a las minorías.

Ahora bien, debemos analizar lo que es la administración descentralizada actualmente o administración paraestatal, ¿en qué consiste? y ¿cómo está conformada?

Para empezar se establece cuál es su significado para continuar con su conceptualización doctrinaria y finalmente como se encuentra regulada en el sistema positivo mexicano.

II.- DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

II.1.- ¿Qué es descentralizar?

Para el *Diccionario de la Lengua Española*, la palabra significa acción y efecto de descentralizar, y esta última: *“transferir diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía en gobierno supremo del Estado”*.³¹

II.2.- Definiciones doctrinales

La Descentralización Administrativa constituye una *“tendencia organizativa de la administración pública, en cuya virtud se confiere personalidad jurídica propia a ciertos entes a los que se les otorga relativa autonomía orgánica respecto del órgano central”*³²

Gabino Fraga la define de la siguiente manera: *“al lado del régimen de centralización existe una forma de organización administrativa: la descentralización (...) que consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía”* y concluye: *“el único carácter que se puede señalar como fundamental del régimen de descentralización es el que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a poderes jerárquicos”*.³³

³¹ Diccionario de la Lengua Española, localizado en: <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultado el 12 de julio de 2010.

³² FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *“Poder Ejecutivo”*, Porrúa, México. 2002. UNAM, p. 554.

³³ FRAGA, Gabino, *“Derecho Administrativo”*, Porrúa, México 2002, pp. 200 y 203.



Serra Rojas, a su vez, coincide con la misma idea y señala: “*descentralizar no es independizar, sino solamente dejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando en el poder central limitadas facultades de vigilancia y control*”.³⁴

La legislación en México define a la administración descentralizada con el concepto de *Administración Paraestatal*; encontramos este concepto tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales definido de la siguiente manera:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, texto vigente. Última reforma publicada. DOF 27-04-2010.

“Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La (*Las, sic DOF 02-08-2007*) leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece cómo se organizará la Administración Paraestatal del Estado.

Ley Orgánica De La Administración Pública Federal. DOF 29 de diciembre de 1976 *Última Reforma DOF 17-06-2009*.

“Artículo 3o.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

³⁴ SERRA ROJAS, Andrés “*Derecho Administrativo*”, Porrúa, México, 2002, p. 473.



- I.- Organismos descentralizados;
- II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y
- III.- Fideicomisos.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Nueva Ley publicada en el DOF 14 de mayo de 1986, texto vigente Última reforma publicada DOF 28-11-2008.

Artículo 1o.- La presente Ley, Reglamentaria en lo conducente del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal.

Las relaciones del Ejecutivo Federal, o de sus dependencias, con las entidades paraestatales, en cuanto unidades auxiliares de la Administración Pública Federal, se sujetarán, en primer término, a lo establecido en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias y, sólo en lo no previsto, a otras disposiciones según la materia que corresponda.

Artículo 2o.- Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

II. 3. Origen de la Descentralización

El maestro Alfonso Nava Negrete señala al respecto: *“La Descentralización, tiene su origen en Francia, y como la palabra lo dice su efecto era descentralizar, alejarse del centro de las decisiones que ejercía el gobierno supremo del Estado, a través de organismos llamados establecimientos públicos, que tenían el objetivo de realizar un servicio técnico especializado, dotados de personalidad distinta de la Administración central y provistos de recursos financieros que manejarían de forma autónoma e independiente”*. (Ver³⁵)

³⁵ NAVA NEGRETE, Alfonso, *“Derecho Administrativo Mexicano”*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 235.



El concepto de *-descentralizar la administración-*, se originó en el Estado francés, que por su forma de organización política centralista dio motivo para que se buscaran maneras de administrar que permitieran acercar más las decisiones del gobierno a las ciudades lejanas y sobre todo, que atendieran las necesidades de los ciudadanos.

La Descentralización Administrativa representa una alternativa que plantea una reformulación política al sistema democrático y una mayor participación ciudadana, proponiendo modos para transferir competencias propias de los poderes públicos centrales, a los poderes públicos regionales y lograr así un Estado más eficiente y una sociedad más participativa.

A partir de la revolución francesa, 1789, se inició la tendencia de *descentralizar el poder central*.³⁶

Las teorías que afirman que el Estado no es más que un conjunto de servicios públicos, establecen que el fundamento del derecho público, es la regla de organización y gestión del servicio público. Gastón Jezé señala que *“habrá servicio público siempre que la administración satisfaga necesidades de carácter general, mediante el procedimiento del servicio público que implica un régimen jurídico especial de derecho público”*.³⁷

El propósito del servicio público de las instituciones francesas motiva que se piense en la proporción del mismo a los ciudadanos por medio de entes llamados establecimientos públicos.

En su origen, los organismos descentralizados surgieron como establecimientos públicos.

Se crean los establecimientos públicos dentro del Derecho francés con la finalidad de que se aboquen a la realización de servicios que no eran propiamente de mando y gobierno, sino de servicio dotados con personalidad jurídica que ejercen

³⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, *“Compendio de Derecho Administrativo”* parte general, Porrúa, México. 2002, p. 115. Describe el nuevo orden del sistema francés: *“(…) A partir de 1789, se estableció una nueva división territorial, (...) el país fue dividido en departamentos, los departamentos en distritos, los distritos en cantones y los cantones en comunas (...)”*

³⁷ CALAFELL, Jorge Enrique, *“Los Servicios Públicos”*, localizado en: <http://www.juridicas.unam>.



funciones públicas o gestionan un servicio público, su personal puede estar compuesto por funcionarios o por empleados cuyo nombramiento corresponde a la Administración, disponen de potestades y prerrogativas propias de la Administración, sus fondos e ingresos son públicos y están sometidos a las reglas de intervención estatal y a un control financiero, etc. (Ver³⁸)

II. 4. La descentralización en México

El sistema jurídico-económico del país posterior a la Constitución de 1917 es el intervencionismo del Estado, como ya apuntamos al inicio de este trabajo. México delineó las áreas estratégicas y prioritarias del desarrollo nacional y las establece en su Constitución política.

Fue a través primero de la formación de empresas de participación estatal y posteriormente con la creación de organismos descentralizados que el Estado comenzó a intervenir en actividades económicas antes reservadas a los particulares.

Para la formación de este tipo de organismos públicos se recurrió a instituciones del derecho público, de acuerdo con la legislación nacional, lo que dio origen a órganos descentralizados o autónomos. Pero cuando se han utilizado figuras del derecho privado, como es la constitución de una empresa dentro del derecho mercantil, pero con la intervención del Estado como socio, ya sea en forma minoritaria o mayoritaria, se producen las llamadas empresas de participación estatal. A su vez, cuando las que se han utilizado son figuras del Derecho Bancario, como el fideicomiso, pero con intervención del Estado, se originan los fideicomisos públicos.

El artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que: *“son organismos descentralizados las entidades creadas por la ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del ejecutivo federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopte”*.

³⁸ JIMÉNEZ , Cisneros CID, Francisco. J., *“Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen”* Edit. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, p. 22.



Clasificación de la Administración Descentralizada

La descentralización Administrativa es para Acosta Romero,³⁹ la misma que estableció la doctrina francesa que la dividió en:

- a) Por Servicios, que es prestada a través de organismos especializados.
- b) Por Región, que corresponde a la división política territorial del Municipio.
- c) Por Colaboración. Que son organizaciones de los particulares que coadyuvan con el Estado, *-no es operante en México, actualmente-*.

Respecto a esta última clasificación, cabe señalar que en la actualidad hay organizaciones de particulares que llevan a cabo funciones públicas para realizar obras colectivas, no significa eso que sean colaboradores del Estado, por lo que no pueden ser consideradas organizaciones que formen parte de la estructura administrativa del mismo.

A mi parecer, todo depende del tipo de política de Estado en cuestión, porque cuando el Estado tenía un poder hegemónico sobre todas las estructuras del mismo, por supuesto que tenía alcances de control en las organizaciones particulares, como las cámaras de industria y comercio.

Con el tiempo, estas organizaciones se fueron alejando del control del Estado, o más bien éste dejó que se auto regularan en forma más independiente, y así se fueron acercando y conformando más a estructuras propias del derecho privado como asociaciones civiles o sociedades civiles, por medio de las cuales las organizaciones privadas -cualesquiera que sea su fin- se organizan para proteger sus intereses generalmente de índole privado y económico. En la actualidad, en ocasiones se les convoca para que dentro de una concertación nacional aporten o cooperen realizando alianzas o compromisos, pero no tienen obligatoriedad ni sujeción al poder ejecutivo.

Serra Rojas analiza el tema desde otra perspectiva y parte de la organización política que se refiere a las formas de Estado y comprende todos los aspectos del mismo.

³⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, Ob. Cit., p. 220.



Para él, “*Las formas políticas hacen referencia a la organización general del Estado*”⁴⁰ y las clasifica en formas de gobierno y formas de Estado, que se esfuerzan por armonizar los diversos elementos de la organización política y son:

- La Forma Unitaria o Centralista, que implica un poder central que coordina y clasifica la vida política del país.
- La Forma Compuesta o Descentralizada, que crea varios centros de dirección, coordinación y sanción, pero el órgano principal es la Federación, y aparece como descentralizada con la presencia de los Estados y los Municipios.

La organización administrativa federal se considera en dos grandes ramas:

- a) Centralización.
- b) Paraestatal.

La administración paraestatal es el equivalente de la descentralización y es materia de este estudio, es por ello que planteo la visión que el Maestro Serra Rojas tiene de ella: El régimen de la administración pública paraestatal está reglamentado en el artículo 90 de la Constitución, y en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, además de las leyes especiales que la regulan, como la Ley Federal de Entidades Paraestatales, y en forma individual la ley correspondiente que le dio vida y origen a cada organismo que forma parte de esta rama de la administración.

Una de las características de este tipo de administración, es que se aleja del centro de control de la autoridad y de alguna manera cede poderes para que el organismo, ya sea regionalmente, pueda llevar a cabo determinadas funciones dentro de una región delimitada como es el caso del Municipio, o especializadas, como es el caso de los organismos descentralizados en cada una de sus áreas técnicas específicas.

Serra Rojas define a la administración descentralizada: “*La descentralización administrativa es la técnica de organización jurídica de un ente público que integra*

⁴⁰ SERRA ROJAS, Andrés, “*Derecho Administrativo*”, Porrúa, vigésima tercera edición, México, 2002, p. 516.



*una personalidad a la que se le asigna una limitada competencia territorial o aquella que parcialmente administra asuntos específicos, con determinada autonomía o independencia, y sin dejar de formar parte del Estado, el cual no prescinde de su poder político regulador y de la tutela administrativa”.*⁴¹

Fernández Ruíz, en su obra de Derecho Administrativo y Administración Pública, señala de forma similar, que “(...) en la descentralización se transfieren del centro de decisiones un conjunto de atribuciones, funciones, facultades, actividades y recursos a favor de entes, órganos o instituciones, regiones que se hallan respecto del centro con cierta subordinación, más no en una relación de jerarquía”.⁴²

Estas formas de administración, la centralizada y la descentralizada, se complementan, y no se excluyen.

Para Fernández Ruíz, la división de la descentralización administrativa se produce en virtud de otros factores, como el político, el administrativo y el económico.

Al igual que Nava Negrete, él coincide en que la descentralización por región corresponde más a una división de orden político y que atiende más al tipo de organización política del Estado, así en el Estado Mexicano, se trata de una organización política federal, por lo que la división existente en federación, estados y municipios, es una forma de descentralización tanto del poder como de la administración de los recursos, ya que éstos se ejercen a nivel federal, estatal y municipal, bajo formas de administración central y también descentralizada.

Gabino Fraga al igual que Acosta Romero, se apegan a la doctrina Francesa y dicen que la descentralización es por región, por servicio y por colaboración.

En estos tres tipos de descentralización, señalan, no hay caracteres idénticos y uniformes a pesar de que los diferencian de la administración centralizada porque tienen personalidad y patrimonio propios.

⁴¹ Ídem. p. 526.

⁴² FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, “Derecho Administrativo y Administración Pública”, Porrúa, México 2008, p. 485.



Sin embargo, Fraga distingue que el otorgamiento de patrimonio y personalidad jurídica propia, pueden tener objetivos diferentes, dependiendo de los motivos ya sea el de darle una independencia técnica en sus funciones, o el de concederle una verdadera autonomía orgánica.

En el primer caso, el objetivo es liberarlos de las normas centralizadas que se caracterizan por un control que muchas veces hace más lentos los procedimientos, y que en el caso de un descentralizado puede manejarse con normas más *ad hoc* a sus funciones procurando una mayor celeridad en la realización de las mismas; sin embargo, se encuentra sujeto a normatividad jerárquica, en cuyo caso se tratará de una *administración personalizada*, que seguirá formando parte de la administración centralizada.

No ocurre así, cuando se cuenta con una independencia técnica y además autonomía orgánica, estaremos en presencia de una verdadera descentralización. La autonomía orgánica se le otorga desde su nacimiento con la ley que le da origen e individualiza al ente.

Sin embargo, esta nueva situación plantea un problema que no se tenía antes: gozar de personalidad y patrimonio propio nos sugiere la existencia de otra persona distinta del Estado, interpretación hecha a la luz del derecho privado, que considera que la personalidad y el patrimonio van ligados en forma indivisible con relación a la persona. Pero esto no sucede así dentro del derecho público, en donde el Estado, en virtud de intereses de orden público, puede prescindir de parte de sus bienes, los cuales seguirán siendo de él, ya que el organismo que se crea actuará en nombre y por cuenta del Estado.⁴³

En atención al problema de la personalidad jurídica de los entes descentralizados, el ministro Sergio Valls y Carlos Matute, en su obra *Nuevo Derecho Administrativo*, establecen que la descentralización administrativa debe partir del análisis de la personalidad de las “*personas jurídicas públicas*”.

Para explicar este aspecto, hacen referencia a la figura del *Leviathan* planteado por Thomas Hobbes que representa al Estado como un hombre gigantesco compuesto de múltiples figuras humanas, que traído a nuestros tiempos podríamos ver ese símil de como es el actual Estado, al respecto cita a Garrido Falla quien dijo: “(...) *El Derecho puede crear una persona jurídica allí donde existe una organización; sin que*

⁴³ FRAGA, Gabino, “*Derecho Administrativo*”, 42^a. Porrúa, México. 2002, pp. 198-226.



*el hecho de que la organización se considere como condición mínima de la personalidad jurídica que la convierta también en condición necesaria, pues está claro que no todas las organizaciones (públicas o privadas) son personas jurídicas”.*⁴⁴

Lo que significa: “(...) que la calidad de persona jurídica puede ser creada por el Derecho cuando exista una organización”.⁴⁵

El problema que se plantea en relación a la personalidad jurídica, consiste en distinguir cuando se encuentra uno en presencia de una persona jurídica de derecho público o de derecho privado.

Los criterios que se han utilizado han sido el de establecer el tipo de relaciones que se tienen con la administración pública, si existen relaciones de jerarquía se estará frente a un ente de naturaleza pública, y si no hay relaciones de jerarquía con la administración central, entonces se trata de entes de naturaleza privada.

El fundamento que aporta el ministro Valls es la misma constitución en su artículo 90 donde se establece que “(...) *La Administración Federal será CENTRALIZADA –DIRECTA- y PARAESTATAL-INDIRECTA*”, y así establece que:

“LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA O DIRECTA se constituye por los órganos jerárquicamente ordenados” -dependencias- que como lo establece el artículo 1º de la LOAPF son la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos -actualmente no hay ninguno- y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

“LA ADMINISTRACIÓN PARAESTATAL O INDIRECTA está constituida por un grupo de personas públicas -entidades-, que en términos del artículo 3 de la Ley citada son los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal -mayoritaria, conforme al artículo 46 de la misma Ley-, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos públicos, según lo precisa el artículo 47 de la LOAPF.”⁴⁶

⁴⁴ GARRIDO FALLA, Fernando. “*La Descentralización Administrativa*”, publicaciones de la Universidad de Costa Rica, Serie Ciencias Jurídicas y Sociales No. 14, 1967.

⁴⁵ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, MATUTE GONZÁLEZ, Carlos, et. al., “*Nuevo Derecho Administrativo*”, México, Porrúa, 2004, p. 525.

⁴⁶ Ídem. p. 526.



Los llamados entes estatales y entes públicos, de acuerdo con la doctrina clásica son lo mismo, si se parte de la premisa de que las personas públicas eran creadas por el Estado y para el Estado, por lo que persona pública y entidad estatal son lo mismo.

La existencia de personas colectivas no debe confundirse con que pertenecen al Estado, aunque si son públicas, tal es el caso, por ejemplo, de los Colegios de abogados o de profesionistas, que si bien su organización es colectiva en virtud de reunir gremios con objetivos de favorecer su desarrollo, no quiere decir que sus intereses sean los del Estado. Lo mismo podríamos decir de las Confederaciones Patronales, o Cámaras de Comercio, que han sido consideradas como parte de la administración descentralizada por colaboración (años atrás), clasificación que no podemos considerar vigente en nuestros días, pues dichas asociaciones se han separado cada vez más de los objetivos del Estado, e individualizado como entes privados más que públicos.

Para Ruíz Fernández la descentralización “(...) *puede darse en diferentes ámbitos, como pueden ser el político, el administrativo y el económico; así se habla de descentralización política, administrativa o económica*”.⁴⁷

Aclara que se entenderá por política a la forma del Estado, o a la forma de Gobierno, (en nuestro caso es una federación). Se habla de descentralización económica cuando se propician múltiples centros de desarrollo: podría considerarse que de acuerdo con un plan nacional de desarrollo se fomente la inversión y desarrollo de varios puntos del país con inversión específicamente asignada que implique el desarrollo económico de las áreas. Y el caso de la descentralización administrativa lo constituyen las administraciones que se realizan a nivel federal, estatal y municipal.

En México, debemos concluir, se aceptan dos tipos de descentralización: por servicio y por región.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 90 se establece que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los

⁴⁷ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, “*Derecho Administrativo y Administración Pública*”, Porrúa, México. 2008, p. 486.



negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado, y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN MÉXICO

Comprende dos ramas:

I. La Administración Centralizada representada por:

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos (no existen actualmente) y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

II. La Administración Descentralizada en sus dos modalidades:

o Administración por Servicio compuesta por:

- Los organismos descentralizados,
- Las empresas de participación estatal,
- Las instituciones nacionales de crédito,
- Las organizaciones auxiliares nacionales de crédito,
- Las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y
- Los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

o La administración descentralizada por Región será:

- Administración Pública Federal.
- Administración Pública Estatal (de las Entidades Federativas y el Distrito Federal), y
- Administración Pública Municipal.



II.7. Administración por Servicio. Organismos descentralizados

Son entes públicos, personas jurídicas llamadas organismos descentralizados, con competencia definida, personalidad y patrimonio propios.

Ahora bien, la creación de estos entes públicos u organismos descentralizados, identificados por el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal como entidad paraestatal, tiene las siguientes características:

- Su creación es mediante una ley o decreto. (De origen legislativo por una ley emitida por el Congreso de la Unión o por un Decreto emitido con base en la facultad reglamentaria del poder Ejecutivo Artículo 89, fracción I).
- El otorgamiento de personalidad jurídica propia por la misma ley o decreto.
- Patrimonio propio, que se establece por el mismo ordenamiento que le dio origen y es asignado por el Congreso de la Unión por medio de la Ley de Presupuesto y Gasto Público.
- Estatuto o ley propios que regulan y determinan su actuación.
- La realización de una actividad técnica específica. (de acuerdo con lo que señala el artículo 14 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales)
- Que se encuentran sujetos a vigilancia y tutela por o parte de la Administración Central, ya sea cuando se encuentran sectorizados, por la Secretaría del Ramo y para revisión y control por la Secretaría de la Función Pública, además de la supervisión que pueda realizar el órgano legislativo de la Cámara de Diputados, la Auditoría Superior de la Federación, y de acuerdo con lo que establecen los artículo 9, 10 y 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales. (ver⁴⁸)

⁴⁸ Ley Federal de Entidades Paraestatales -DOF 14 de mayo de 1986-, (Última reforma publicada DOF 28-11-2008)

Artículo 9.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá miembros en los órganos de Gobierno y en su caso en los comités técnicos de las entidades paraestatales. También participarán otras dependencias y entidades, en la medida en que tenga relación con el objeto de la entidad paraestatal de que se trate; todas ellas de conformidad a su esfera de competencia y disposiciones relativas en la materia. (*Párrafo reformado DOF 24-07-1992*)



- Otra forma de control sobre los mismos es que el Presidente de la República a través del coordinador de sectores es el que nombra al titular del mismo conforme lo establece el artículo 21 de la misma ley, (ver⁴⁹).

Los organismos descentralizados serán aquellos que con tal carácter determine la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.*

II.8. Tratamiento específico de los organismos educativos

Las Universidades y demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas.

Los representantes de las Secretarías y de las entidades paraestatales, en las sesiones de los órganos de gobierno o de los comités técnicos en que intervengan, deberán pronunciarse sobre los asuntos que deban resolver dichos órganos o comités de acuerdo con las facultades que les otorga esta Ley, particularmente el artículo 58 y que se relacionen con la esfera de competencia de la dependencia o entidad representada.

Las entidades paraestatales deberán enviar con una antelación no menor de cinco días hábiles a dichos miembros el orden del día acompañado de la información y documentación correspondientes, que les permita el conocimiento de los asuntos que se vayan a tratar, para el adecuado ejercicio de su representación.

Artículo 10.- Las entidades paraestatales deberán proporcionar a las demás entidades del sector donde se encuentren agrupadas, la información y datos que les soliciten así como los que les requieran las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Para el cumplimiento de lo anteriormente establecido, la coordinadora de sector conjuntamente Con las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, harán compatibles los requerimientos de información que se demanden a las dependencias y entidades paraestatales racionalizando los flujos de información.

Artículo 14.- Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

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

⁴⁹ Artículo 21.- El Director General será designado por el Presidente de la República, o a indicación de éste a través del Coordinador de Sector por el Órgano de Gobierno, debiendo recaer tal nombramiento en persona que reúna los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos; (*Fracción reformada DOF 23-01-1998*)
- II. Haber desempeñado cargos de alto nivel decisorio, cuyo ejercicio requiera conocimientos y experiencia en materia administrativa; y
- III. No encontrarse en alguno de los impedimentos que para ser miembro del Órgano de Gobierno señalan las fracciones II, III, IV y V del artículo 19 de esta Ley.

*Artículo 2° de la Ley Federal de Entidades paraestatales.



Las entidades de la Administración Pública Federal que sean reconocidas como Centros Públicos de Investigación en los términos de la Ley de Ciencia y Tecnología, se regirán por esa Ley y por sus respectivos instrumentos de creación. Sólo en lo no previsto se aplicará lo que dispone la Ley Federal de Entidades Paraestatales. (LFEP) **

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (se trata de un organismo constitucional autónomo), la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas del control de la ley mencionada.

Petróleos Mexicanos (Ver su origen⁵⁰) y los organismos subsidiarios, creados por ley o decreto expedido por el Ejecutivo Federal, cualquiera que sea la estructura jurídica que adopten, se regularán por sus propias leyes o decretos de creación. La Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP), se aplicará sólo en lo que no se oponga o en lo no previsto por aquéllas. Los decretos antes referidos que, en su caso, expida el Ejecutivo Federal, invariablemente deberán cumplir y apegarse a lo dispuesto por la Ley de Petróleos Mexicanos y la LFEP, en lo que resulten compatibles entre sí.*

8.9. Regulación de los organismos de seguridad social

En relación con los organismos que se dedican a la seguridad social como:

** *Párrafo adicionado DOF 04-06-2002. Reformado DOF 21-08-2006.*

⁵⁰ Antecedentes históricos: 1934: Nace Petróleos de México, A. C., como encargada de fomentar la inversión nacional en la industria petrolera.

1935: Se constituye el Sindicato de Trabajadores Petroleros en la República Mexicana, cuyos antecedentes se remontan a 1915.

1937: Tras una serie de eventos que deterioraron la relación entre trabajadores y empresarios, estalla una huelga en contra de las compañías petroleras extranjeras que paraliza al país, la Junta de Conciliación y Arbitraje falla a favor de los trabajadores, pero las compañías se amparan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1938: La Suprema Corte de Justicia les niega el amparo a las compañías petroleras, obligándolas a conceder demandas laborales. Éstas se niegan a cumplir con el mandato judicial y en consecuencia, el 18 de marzo, el Presidente Lázaro Cárdenas del Río decreta la expropiación a favor de la Nación, declarando la disponibilidad de México para indemnizar a las compañías petroleras el importe de sus inversiones. Posteriormente, el 7 de junio se crea Petróleos Mexicanos como organismo encargado de explotar y administrar los hidrocarburos en beneficio de la nación.

*Artículo 3°.



- El Instituto Mexicano del Seguro Social, (IMSS) Ver antecedentes históricos.⁵¹
- El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, (ISSSTE) Ver antecedentes históricos.⁵²
- El Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, (INFONAVIT) Ver antecedentes históricos.⁵³
- El Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, (ISFAM) Ver Antecedentes históricos.⁵⁴
- El Instituto Nacional de las Mujeres. (INMUJERES)
- La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), y
- Los demás organismos de estructura análoga que hubiere.

Se regirán por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas, se sujetarán a las disposiciones de la Ley federal de entidades paraestatales.*

⁵¹ El 19 de enero de 1943 nació el Instituto Mexicano del Seguro Social, con una composición tripartita para su gobierno, integrado, de manera igualitaria, por representantes de los trabajadores, de los patrones y del Gobierno Federal. De inmediato comenzó a trabajar su Consejo Técnico. Entonces, al igual que hoy, sus integrantes han sabido anteponer a los legítimos intereses que representan el bien superior del Seguro Social, constituyéndose así en garantía de permanencia y desarrollo institucional.

⁵² Predecesora del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, fue la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro. Esta Dirección, como organismo público descentralizado con atribución pública y personalidad jurídica propia, nació en la vida jurídica de México mediante la expedición de la Ley de Pensiones Civiles y de Retiro el 12 de agosto de 1925. El proyecto original fue formulado por una comisión integrada por los señores Maximiliano Chabert, licenciado Miguel S. Macedo, licenciado Mario de la Fuente y Mario Guasp.

⁵³ El 1° de mayo de 1971 las grandes centrales obreras demandaban ante el Ejecutivo Federal buscar vías para resolver los principales problemas nacionales. Días después se integra la Comisión Nacional Tripartita a cuya quinta Subcomisión se le encomienda el estudio del problema de la vivienda. El resultado de los trabajos de los representantes de los tres sectores de esa Subcomisión propusieron reformas a la Fracción XII del Artículo 123 y la *Ley Federal del Trabajo*, así como la expedición de una ley para la creación de un organismo tripartita que sería el encargado de manejar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda. El Ejecutivo Federal presentó las iniciativas de reformas a la Constitución y a la *Ley Federal del Trabajo* de 1970; para el 14 de febrero de 1972 se publican en el *Diario Oficial* estas reformas propuestas por la Subcomisión de Vivienda; el 21 de abril, luego de ser aprobada, se promulga la *Ley del Infonavit* donde se establece que las aportaciones que el patrón haga a favor de sus trabajadores le dan derecho a obtener un crédito para vivienda o a la devolución periódica del fondo que se constituya, denominado de ahorro. El 24 de abril se publican en el *Diario Oficial* las reformas a la *Ley Federal del Trabajo*. La Asamblea Constitutiva del Infonavit se celebró el 1° de mayo de ese mismo año.

⁵⁴ 1926 Se expide la "Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y la Armada Nacionales. El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas resulta significativa en la historia de México como precursor de la Seguridad Social, toda vez que, con la reforma dada a la Constitución Política en el año de 1929, se establece un Sistema de Seguros Obligatorio.

*. Artículo 5°.



Se incluyeron los antecedentes en notas de estos organismos con el objetivo de mostrar las épocas en que fueron creados, que fue cuando más creció la administración descentralizada, conformando un Estado mexicano preocupado por proporcionar los servicios y cumplir los compromisos hacia las clases trabajadoras del país; en su momento esto significó que el Estado respondía a los reclamos de los grupos sociales más importantes, representados por corporaciones sindicales que formaban parte importante del soporte político del Estado.

Al paso del tiempo, estas agrupaciones dejaron de tener la importancia que tenían, y por lo mismo ya no fueron prioritarias para el Estado, lo que permitió que poco a poco se fuera cambiando la legislación restrictiva e ingresaran figuras de derecho privado dentro de las mismas, ejemplo de ello es el INFONAVIT, que ahora coparticipa con la banca privada en el financiamiento de las viviendas que adquieren los trabajadores.

Lo mismo ha sucedido con las pensiones de los trabajadores tanto del IMSS como del ISSSTE, al introducir nuevas formas de pensiones para los trabajadores a través de las AFORES, que son instituciones privadas que captan el ahorro tanto de los trabajadores del apartado A como del apartado B.

Se han conformado instituciones con características mixtas en las cuales se han introducido formas de derecho privado, sobre todo en el manejo de los recursos económicos.

II.10. Ubicación del IFAI. Instituto de Acceso a la Información y Protección de datos, dentro de la Administración pública de México

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, creó al IFAI como un organismo independiente que cuenta con la autonomía y autoridad necesarias para vigilar el cumplimiento de la Ley, revisar los casos en que autoridades nieguen el acceso a la información y determinar si la información que solicitan las personas es pública, reservada o confidencial.

La ley señala en su artículo primero: La presente Ley es de orden público. Tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal.



El artículo 33 crea al Instituto de Acceso a la Información: “*El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades*”.

En el último párrafo del artículo 34 se establece: “*El Instituto, para efectos de sus resoluciones, no estará subordinado a autoridad alguna, adoptará sus decisiones con plena independencia y contará con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones*”.

El artículo 37 establece las atribuciones del IFAI

II.10.1 Naturaleza jurídica del IFAI

Mediante Decreto publicado el 24 de diciembre de 2002, se crea al Instituto de Acceso a la Información, con base en la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental. En los considerandos se especifica:

*“Que es necesario clarificar que la naturaleza jurídica del órgano es aquella que le permita ejercer con toda plenitud la autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, indispensables para asegurar su independencia en relación con otros órganos o dependencias de la propia administración pública, en particular por las funciones quasi jurisdiccionales que realiza el Instituto en lo relativo a la resolución de las negativas a las solicitudes de acceso a la información y de datos personales, así como su facultad de tener en todo momento acceso a información reservada o confidencial para determinar su debida clasificación, desclasificación o la procedencia de otorgar su acceso; Que la descentralización administrativa, bajo su modalidad de **organismo no sectorizado**, tiene entre otras ventajas, la de **suprimir el vínculo jerárquico** que caracteriza a las unidades administrativas centralizadas y desconcentradas, **además de otorgar la autonomía de gestión y patrimonial**;*

“Que con las precisiones a que se refiere el presente Decreto, además de los requisitos de nombramiento, permanencia en el cargo y escalonamiento de los



periodos de duración en la función, previstos en la Ley para los miembros de su órgano de dirección, el Instituto estará en condiciones de ejercer las funciones que le han sido encomendadas con independencia, eficacia, objetividad e imparcialidad, sin perjuicio de su pertenencia a la administración pública y de la sujeción a los límites presupuestarios aprobados por la Cámara de Diputados, he tenido a bien expedir el siguiente.”

El IFAI, tiene su base constitucional en el artículo sexto de la misma que fue modificado mediante Decreto de 20 de julio de 2007, por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se señala:

Artículo 6o.- (...)

“Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

“I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

“II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

“III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

“IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

“V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

“VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

“VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.



II.10.2. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El IFAI, recibe una nueva atribución, con la expedición del Decreto por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y se reforman los artículos 3, fracciones II y VII, y 33, así como la denominación del Capítulo II, del Título Segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Su base constitucional la constituye la reforma que se hizo al artículo 16 que establece:

“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”. (Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 1 de junio de 2009)

La protección de datos personales es una función diferente a la de transparencia de la información, podría decirse que son contrarias, mientras en una se exige que la autoridad sea transparente, y proporcione toda la información que le sea solicitada, en esta otra función, de lo que se trata es de proteger los datos personales de los ciudadanos que estén en posesión de particulares o instituciones oficiales.

El concepto de protección de datos personales, el titular (o dueño) de dichos datos es el propio individuo. En naciones avanzadas, la protección de datos personales es quizá el más nuevo de los derechos que goza un ciudadano, y el objetivo ahora es dotar al ciudadano mexicano de este derecho y el IFAI es la Institución que protegerá este derecho. Sin embargo, en Europa los organismos encargados son mixtos conformados por autoridades administrativas, representantes de la iniciativa privada, universidades, lo que garantiza el interés por proteger los intereses de los particulares.

En el caso de México, se incluyen estas facultades en el IFAI, todavía no entran en funciones y no sabemos cuáles van a ser los resultados.



El IFAI, ha sido creado con todas las características de un (OCA) Organismo Constitucional Autónomo, lo que le falta es que este señalado en la Constitución para que así sea considerado en sus actuaciones en la Suprema Corte de la Nación como tal.

Reúne características de un organismo descentralizado, se señala expresamente en los considerandos que el objetivo es suprimir el vínculo jerárquico con la administración, que no es considerado un organismo sectorizado, así que no se encuentra bajo la tutela de ninguna secretaría de Estado, y se le garantiza su autonomía de gestión patrimonial.

10.11. Excepciones que marca la Ley Federal de Entidades Paraestatales

Pertencen a estas excepciones las entidades que además de Órgano de Gobierno, Dirección General y Órgano de Vigilancia cuenten con patronatos, comisiones ejecutivas o sus equivalentes. Éstas se seguirán rigiendo por estos órganos especiales de acuerdo con sus leyes u ordenamientos relativos.

II.12. Áreas estratégicas y áreas prioritarias

Sólo el Estado puede llevar a cabo la explotación sobre las áreas estratégicas que son las expresamente determinadas en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Correos, telégrafos y 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.

Todas estas áreas constituyen monopolios económicos del Estado. En el caso de correos, telégrafos y radiotelegrafía, son actividades que se han quedado muy rezagadas y han sido substituidas por otras formas representadas por las empresas privadas de mensajería. En el otro caso, la Internet es el medio de comunicación que se maneja dentro del sector privado y que ha superado todas las formas combinadas de comunicación, envío de archivos, voz e imagen, lo que suple cualquier forma de intercambio anterior. Actualmente se utilizan los servicios que prestan empresas privadas ya sea a través de empresas de telefonía o por medio de cable o frecuencia de onda corta.



El Estado podrá concesionar lo que se consideran áreas prioritarias:

Se consideran áreas prioritarias las que se establezcan en los términos de los artículos 25, 26 y 28 de la propia Constitución, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares. (Artículo 6º de la Ley Federal de Entidades Paraestatales); La comunicación vía satélite y los ferrocarriles.

El artículo 25 de la Constitución establece: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

“El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

“Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

“El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

“Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

“Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.



“La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

“La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.”

Y el artículo 26 señala:

“El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación. “Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

“La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. “En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

“El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, estados, Distrito Federal y municipios, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.

“La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio



propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

“El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

“La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

“Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.”

En el Artículo 28, párrafo cuarto, se establece lo que deberá entenderse por áreas estratégicas y áreas complementarias:

“No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y 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. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.”

A su vez, el Párrafo quinto señala:

“El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado. El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será



procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.”

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

II.13. Las empresas de participación estatal

Las empresas públicas, se diferencian de las empresas privadas por los objetivos que persiguen. En primer lugar hay que decir que el concepto de empresa, nace dentro del derecho privado, ya que tiene como fin la obtención de un lucro o ganancia.

Las empresas de participación estatal no persiguen ese fin de ganancia o lucro, sus objetivos son mucho más amplios y los encuadran dentro del cumplimiento de necesidades colectivas o de intereses públicos, con independencia de la rentabilidad o utilidad que puedan obtener.

Se distinguen las empresas públicas de las privadas en que:

- El Estado aporta los elementos de capital, naturaleza, organización y las relaciones laborales son reguladas por el Estado.
- La empresa se dedica a producir bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades colectivas, y sin pretender un lucro.
- La empresa esté vigilada y controlada por el Estado, pudiendo éste intervenir en corregir o reorientar los objetivos de dicha empresa.
- Tienen un régimen mixto de normatividad, de derecho privado y de derecho público.
- La Ley Federal de Entidades Paraestatales establece en su artículo 46 que:

Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

I.- Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;



II.- Las Sociedades de cualquier otra naturaleza, incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

- A) Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50 por ciento del capital social.
- B) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o
- C) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Las sociedades civiles, así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores Públicos Federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes, se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria.

II.14. Las instituciones nacionales de crédito, Las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, Las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y Los fideicomisos

Este tipo de instituciones pertenecen al ámbito bancario, y respecto de éste debemos apuntar que, la Banca en México fue expropiada el primero de septiembre de 1982 por parte del Gobierno Federal y trajo consigo consecuencias y transformaciones jurídicas, políticas y económicas en el país.

La regulación de los Bancos fue considerada en ese momento como área estratégica del gobierno, por lo que pasaron a ser propiedad del Estado.



Todo este régimen fue derogado en 1990 y el sistema bancario quedó dentro de un sistema mixto. Los bancos múltiples se privatizaron y los bancos de desarrollo quedaron bajo la tutela del Estado. El proceso de privatización duró hasta 1982.

El concepto de Sociedad Nacional de Crédito, se toma de la Ley de Instituciones de Crédito. “*Esta nueva especie de sociedades mercantiles de Estado denominadas ‘sociedades nacionales de crédito’, surgieron en nuestro país, como consecuencia de la nacionalización o expropiación de los bancos privados*”.⁵⁵

Este tipo de sociedades surgieron por primera vez en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que entró en vigor el 1° de enero de 1983 (actualmente derogada).

La naturaleza jurídica de las Sociedades Nacionales de Crédito, la establece la ley orgánica de la Administración Pública Federal, al señalar que son empresas de participación estatal mayoritaria. (pero ninguna de las leyes que las regulan, indican que se traten de sociedades mercantiles)

Su reconocimiento constitucional, está en el artículo 90 constitucional, donde se reconoce el sistema administrativo paraestatal en el que se encuentran las empresas de participación estatal mayoritaria y minoritaria.

Las sociedades nacionales de crédito como el Banco de México, fueron sustraídas de la Ley de Entidades Paraestatales, rigiéndose por sus propios ordenamientos, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales es supletoria. Ello se hace extensivo a las organizaciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y los fideicomisos.

El Sistema Bancario Mexicano,⁵⁶ (*actividad rectora del Estado*), estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca

⁵⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, Ídem. 250.

⁵⁶ Ley General de Instituciones de Crédito, Art.4°. El Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios. Las instituciones de banca de desarrollo atenderán las actividades productivas que el Congreso señale.



de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos auto regulatorios bancarios.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que realizan actividades financieras, los fideicomisos públicos para el fomento económico cuyo objeto o finalidad principal sea la realización habitual y profesional de operaciones de crédito, incluyendo la asunción de obligaciones por cuenta de terceros. Dichas operaciones deberán representar el cincuenta por ciento o más de los activos totales promedio durante el ejercicio fiscal inmediato anterior a la fecha de determinación a que se refiere el artículo 134 Bis 4 de La Ley de Entidades Paraestatales.

A todos los fideicomisos públicos para el fomento económico se les podrán otorgar concesiones en los mismos términos que a las entidades paraestatales.⁵⁷

En el caso del Banco de México y el servicio de Banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de banca de desarrollo.⁵⁸

En las materias y asuntos que en sus leyes específicas no se regulen, les será aplicable la Ley Federal de Entidades Paraestatales. (Artículo 4º LFEP)

II.15. FIDEICOMISOS PÚBLICOS

Los Fideicomisos Públicos son entidades jurídicas de la Administración Pública Paraestatal creada para un fin lícito y determinado, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de ciertos recursos que son aportados por el Gobierno Federal y administrados por una institución fiduciaria.

⁵⁷ Ley de Instituciones de Crédito (DOF. 18 de julio de 1990) Art. 3º.

⁵⁸ LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO 2º párrafo del Artículo 2º: "Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados".



La estructura del fideicomiso público está formada por tres elementos:

1. Los fideicomisarios o beneficiarios;
2. El fideicomitente, atribución que corresponde únicamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y
3. La Fiduciaria, que puede ser cualquier institución o sociedad nacional de crédito.

Hay también fideicomisos públicos sin estructura orgánica análoga a una institución. Los constituye el Gobierno Federal a través de las dependencias y entidades, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el propósito de administrar recursos públicos fideicomitados, que se destinan al apoyo de programas y proyectos específicos.

El fideicomiso público, al realizar fines que corresponden a la administración pública funciona como una entidad administrativa auxiliar de ésta, que incluso puede llegar a atender problemas de la vida nacional bajo un régimen de derecho público. El fundamento legal para crear los fideicomisos públicos es el artículo 90 constitucional, la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal, que regula el gasto público federal de las mismas y la Ley General de Deuda Pública.

Los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal son contratos, en los que, como ya se señaló, la SHCP es el fideicomitente único de la administración pública.

Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Ejecutivo Federal interviene en la operación de los fideicomisos, agrupándolos por sectores definidos, en consideración a su objeto de fondo, la esfera de competencia que la misma ley establece o que otras leyes le atribuyan a las secretarías de Estado y departamentos administrativos.

Para la extinción de un fideicomiso, la SHCP o a indicación de ésta, el comité técnico del fideicomiso de que se trate, emitirá los lineamientos conforme a los cuales se realizará el proceso de extinción, y ésta se formaliza, mediante la firma del convenio de extinción.

Los fideicomisos aunque poseen órganos de dirección y administración, no son personas morales, carecen de personalidad jurídica propia. Como ya se mencionó, se encuentran sectorizados con la Secretaría de Estado correspondiente a sus funciones.



II.16. Definiciones de organismo descentralizado en la Jurisprudencia

Citamos dos tesis en las que se ha definido lo que debe entenderse por organismo descentralizado:

“No. Registro: 184,313

“Tesis aislada

“Materia(s): Constitucional, Administrativa

“Novena Época

“Instancia: Primera Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: XVII, Mayo de 2003

“Tesis: 1a. XVI/2003

“Página: 242

“EL INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO. LA LEY DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO NO ES INCONSTITUCIONAL, POR EL HECHO DE RECONOCERLE EL CARÁCTER DE AUTORIDAD. El artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el **Congreso de la Unión definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales**, entre las que se encuentran los organismos descentralizados de la administración pública, **y la intervención que el Ejecutivo Federal tendrá en la operación de dichas entidades.** Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el poder público del Estado es uno y único, y que una de las formas de manifestación de la soberanía de aquél, como encargado de velar por el bien común, consiste en emitir dictados imperativos cuya observancia es obligatoria, por lo que no es inconstitucional la Ley de Protección al Ahorro Bancario, al facultar a la Junta de Gobierno del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario para establecer las cuotas que deben pagarle las instituciones de banca múltiple (artículos 20 y 21), y para sancionarlas con las multas a que se refiere el artículo 91 de la propia ley, por las infracciones que cometan de las previstas en el diverso artículo 90 de esa ley, pues le reconoce su carácter de autoridad, el cual, válidamente, puede ejercer con independencia de que sea un organismo público descentralizado de la administración pública federal, en términos del artículo 2o. de la ley que lo rige, ya que la **descentralización administrativa no es más que la técnica de organización jurídica de un ente público que**



integra una personalidad, a la que se le asigna la administración parcial de asuntos específicos, principalmente para satisfacer intereses colectivos mediante el ejercicio de atribuciones que corresponden al Estado que, aunque no prescinde de su poder político regulador y de la tutela administrativa del ente público descentralizado, sí le otorga determinada autonomía. Amparo en revisión 272/2001. Banco Inbursa, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inbursa, y coagraviadas. 8 de enero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

De la tesis anterior encontramos los elementos que caracterizan a los organismos públicos descentralizados:

- Una actividad técnica especializada.
- Se le considera un ente jurídico, dotado de personalidad jurídica y autonomía jurídica.
- Bajo el control del Estado.
- No se menciona aquí el patrimonio propio
- Satisfacer intereses colectivos por el ejercicio de atribuciones del Estado.

“No. Registro: 192,498

“Jurisprudencia

“Materia(s): Constitucional

“Novena Época

“Instancia: Segunda Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“Tomo: XI, Enero de 2000

“Tesis: 2a./J. 3/2000

“Página: 41

“ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. SI BIEN SON ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO FORMAN PARTE DE LOS PODERES EJECUTIVOS, FEDERAL, ESTATALES NI MUNICIPAL. El Tribunal Pleno de esta Corte Constitucional aprobó la tesis número P. /J. 16/95 de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, agosto de 1995, página 60, cuyo rubro sostiene **“TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. SUS RELACIONES LABORALES CON DICHO ORGANISMO DES-**



CENTRALIZADO SE RIGEN DENTRO DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL, POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.” (...) del texto de la misma y de las consideraciones de los precedentes que la integran se desprende que **un organismo público descentralizado se distingue de los órganos de la administración pública centralizada a los que se les identifica con el Poder Ejecutivo a nivel federal o estatal o con el Ayuntamiento a nivel municipal, de tal suerte que es un ente ubicado en la administración pública paraestatal, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización responde a la misma lógica tanto a nivel federal, como estatal o incluso, municipal, que es la de crear un ente con vida jurídica propia, que aunque forma parte de la administración pública de cada uno de esos niveles, es distinta a la de los Poderes Ejecutivos, sean federal o estatales así como a los Ayuntamientos municipales, aun cuando atienden con sus propios recursos una necesidad colectiva.**

“Recurso de reclamación relativo a la controversia constitucional 23/97. Sistema Intermunicipal de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de la Zona Metropolitana del Estado de Jalisco. 13 de mayo de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

“Competencia 337/98. Suscitada entre la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Tlaxcala y el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del propio Estado. 13 de noviembre de 1998. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Aristeo Martínez Cruz.

“Competencia 338/98. Suscitada entre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de Tlaxcala y la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la misma entidad federativa. 18 de noviembre de 1998. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

“Competencia 366/98. Suscitada entre la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Oaxaca y la Junta de Arbitraje para los Empleados al Servicio de los Poderes del Estado de Oaxaca. 8 de enero de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alfredo E. Báez López.

“Competencia 361/99. Suscitada entre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado de Durango y la Segunda Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. 24 de septiembre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente:



Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Los Organismos Descentralizados pueden encontrarse en los tres niveles de la administración pública: Federal, Local y Municipal y en los tres. Poseen las mismas características, y pertenecen a la administración paraestatal.

II.17. Descentralización por Región

El origen de este tipo de administración por región, tiene su nacimiento en Francia; siempre se ha confundido la gestión política con la gestión administrativa de estos entes.

En Francia se buscó la forma de descentralizar por región las decisiones del poder central, en virtud de que ese país partió de ser un Estado Centralista por la monarquía. Es posteriormente a la revolución francesa cuando se establece un nuevo orden en el sistema de gobierno y se trata de homologar y establecer una nueva división territorial que más o menos es la actual. Ese país está dividido en Departamentos, Distritos, Cantones y Comunas. (Ver⁵⁹)

Una de las razones de la descentralización por región es la necesidad de obtener una nueva distribución del poder para reducir el poder central y otorgárselo a las autoridades locales. Consiste en acercar la toma de decisiones de gobierno a los lugares donde se genera la demanda política.

En la Constitución de 1917 con el objetivo, por un lado de establecer este acercamiento y, por otro, de democratizar la vida política del país, se establece en el artículo 115 la figura del Municipio Libre.

Esto debido a que en México su forma de gobierno es el de una federación -y al menos teórica y jurídicamente- las funciones administrativas están divididas en la federación, los estados y los municipios.

El artículo noventa constitucional, da el fundamento para la descentralización por servicio que se presta a través de los organismos descentralizados y empresas de

⁵⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Ibíd.* pp. 214 - 236.



participación estatal, no así de la descentralización por región, la cual se establece en el artículo 115, que establece la forma de gobierno y la división territorial, misma que asume la administración incluso de los recursos por medio de dicha división.

Gabino Fraga señala que: *“la descentralización por región consiste en la instauración de una estructura administrativa que se encarga de atender los intereses comunitarios de una población asentada en una circunscripción territorial específica”*.⁶⁰

Nava Negrete apunta al respecto, que la descentralización por región atiende más a la división jurídico política del gobierno, de la federación, los estados y los municipios.

Se hace la transcripción de parte del artículo 115 constitucional, que describe la división territorial por medio del cual podemos entender la descentralización por región.

Al ser México un Estado Federal, tenemos la separación y división de poderes regionales, situación de la que Francia carecía, al ser un Estado Centralista, por lo que tuvieron que impulsar esta división para acercar las decisiones de poder a los centros alejados del mismo.

“Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

“I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

“Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos popularmente por elección directa, no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Las personas que por elección indirecta, o por nombramiento o designación de alguna autoridad desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera

⁶⁰ FRAGA GABINO, Ídem, p. 198.



que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electas para el periodo inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes sí podrán ser electos para el periodo inmediato como propietarios a menos que hayan estado en ejercicio.

“(…)

“II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

“Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

“El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

“a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

“b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;

“c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;

“d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate está imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y

“e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

“Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipi-



pios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores;

“III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

“a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

“b) Alumbrado público.

“c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;

“d) Mercados y centrales de abasto.

“e) Panteones.

“f) Rastro.

“g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;

“h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e

“i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

“Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

“Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio.

“Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

“IV. Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

“a) 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 podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

“b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

“c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

“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 en 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 los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

“Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

“Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución.

“Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;

“V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

“a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;

“b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;

“c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;



- “d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;
 - “e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;
 - “f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;
 - “g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;
 - “h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e
 - “i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.
- “En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios;
- “VI. Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia.
- “VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.
- “El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente;
- “VIII. Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.
- “Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.
- “IX. Derogada.
- “X. Derogada.”

La constitución fundamenta la descentralización por región tanto del poder político como de la administración a través del Municipio y establece expresamente las funciones que deberán desarrollar los funcionarios que conforman este nivel de autoridad. El problema de la administración en los Municipios es que éstos tienen una hacienda pública pobre, y eso los hace dependientes de los Estados.



La independencia económica es fundamental para hablar de una autonomía real de administración, en cualquiera de las versiones de la descentralización de la administración. Incluso los organismos descentralizados que no gozan en forma plena de esa autonomía económica, e incluso orgánica, al estar supeditados a decisiones del Centro, no pueden ser totalmente independientes y en ocasiones eso no facilita el cumplimiento de sus cometidos.

Nava Negrete critica la falta de autonomía económica que consiste en la libre disposición de bienes que forman su patrimonio y en la aprobación y ejecución que hagan de su presupuesto sin injerencia de ninguna autoridad central. Además es necesario que políticamente así suceda y se respete.

II.18. Sectorización

En 1976, se inicia la reforma a la administración pública con la promulgación de la Ley Federal de la Administración Pública Federal que racionalizó a los sectores de la administración centralizada, es decir, las secretarías y (departamentos ya no existen), además del sector paraestatal.⁶¹

En 1977, la administración pública paraestatal estaba integrada por más de 900 entidades, que provocaban problemas de coordinación y de vigilancia y control al Gobierno Federal, lo que ocasionaba en muchos momentos que se repitieran objeti-

⁶¹ Como antecedente de la sectorización de la Administración pública Federal, la CAP (Comisión de Administración Pública, establecida en abril de 1965 dentro de la Secretaría de la Presidencia, que estuvo en su origen presidida por el Director Jurídico Consultivo y la integraban además algunos directores generales de dicha secretaría de Planeación de Inversiones Públicas, el subdirector jurídico consultivo y dos asesores técnicos del Instituto de Administración Pública) recomendó en 1967 lo siguiente. Como los trabajos de la Comisión de Programación del Sector Público agrupaban los programas de actividades de diversos sectores se estima que para lograr la mayor coordinación entre la Comisión de Administración Pública y la Comisión de Programación del Sector Público puede ser adoptado tal agrupamiento y su clasificación en subsectores con el fin de complementar el análisis que se ha iniciado en materia de planeación económica con el estudio de los instrumentos administrativos correspondientes para: 1) Agrupar y clasificar, por sectores de actividad nacional, a las secretarías y departamentos de estado, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, especialmente aquellas o aquellos que se consideren de mayor importancia para el desarrollo del país, y determinar el papel que les corresponda desempeñar en cada sector, aunque algunas entidades deban ser consideradas en varios, según las funciones que realicen. (...) información localizada en: PRAXIS 009. LA SECTORIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL de JUAREZ MEJÍA, Godolfino, publicación del INAP, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1215>, consultada el 25 de julio de 2010.



vos similares, hubiera incompatibilidad en algunas ocasiones, y desperdicio de tiempo, esfuerzos y recursos.

Por la personalidad jurídica distinta de las entidades paraestatales hubo necesidad de buscar una fórmula que a la vez que respetara dicha personalidad hiciera posible su coordinación con las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos de entonces. Y la fórmula fue la sectorización de la administración pública federal. Se establecieron sectores administrativos configurados por el coordinador o cabeza de sector y un conjunto de entidades paraestatales que el Presidente de la República determinó agrupar en dicho sector para efectos de compatibilizar sus acciones hacia propósitos comunes y prioritarios.

Se adoptó un criterio integrador que aglutinará en una sola Ley no sólo a las dependencias, sino también a las Entidades, de este modo se expidió la Ley Orgánica de la Administración Pública.

El fundamento jurídico de la sectorización de la Administración pública federal se encuentra en el artículo 50 de la Ley Orgánica, que faculta al Presidente de la República para “determinar agrupamientos de entidades de la Administración Pública Paraestatal, por sectores definidos.”

Se creó la “sectorización” para agrupar a las paraestatales en sectores controlados por las dependencias centralizadas y por la cabeza de sector, que sería el secretario de Estado correspondiente. La Administración Pública Federal fue dividida en 18 sectores administrativos, aunque no en todos ellos existían entidades paraestatales como, por ejemplo en la Secretaría de Marina.

Se implementó una reforma municipal a la par de la descentralización y desconcentración administrativa para transferir a los gobiernos estatales, las entidades paraestatales correspondientes, y coordinar dicha actividad mediante el Convenio Único de Desarrollo celebrado con cada entidad.

Dentro de las paraestatales, sólo se creó la Renovación Habitacional Popular para enfrentar los percances de los sismos de 1985 y se mantuvieron incólumes ciertas actividades reservadas al Estado como el petróleo e hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radioactivos y la generación de energía nuclear, los ferrocarriles, los correos y los telégrafos.



A partir de 1982 se continuó con el adelgazamiento del Estado mediante la privatización de paraestatales. Un total de 1,115 empresas se desincorporaron, incluyendo las correspondientes a la Banca comercial, y además, se desnacionalizó la Banca. El número de empresas estatales se redujo de 1,115, en 1982, a 213 en 1993.⁶²

A partir de 1988 se crearon las Secretarías del Medio Ambiente y Recursos Naturales; la de Energía; la de Economía y la de Seguridad Pública. El rubro de Pesca que pertenecía a la primera formó parte de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación. A la de Contraloría se añadiría el rubro de Desarrollo Administrativo y se creó la figura de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Han sido diversas las formas y procedimientos por medio de los cuales el Estado adquirió la propiedad y responsabilidad de manejar áreas o sectores económicos. En un inicio se hizo uso de figuras de derecho privado, como la constitución de empresas que con la sola intervención del Estado, adquirieron formas de derecho público como empresas de participación estatal minoritaria y mayoritaria. Posteriormente a estas formas se transitó a creación de organismos descentralizados.

La formación de organismos descentralizados fue creciendo en forma exponencial, al grado de que casi en todas las áreas económicas estratégicas el Estado formó y creó organismos que controlaran estas actividades.

Sin embargo, esta tendencia obedece en mucho a la política económica del Estado, y de este modo crecieron y se multiplicaron los organismos, (ver ANEXO 1 la RELACIÓN de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento.) Publicada el Jueves 12 de agosto de 2010 en el DIARIO OFICIAL (Primera Sección en el que se indica que la Relación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, publicada dentro de la página del SAT de la SHCP, que indica que son en total 209 entidades paraestatales, que comprenden organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos.)

⁶² Boletín Informativo de la Dirección General del Archivo Histórico y Memoria Legislativa, Año I No. 2 Diciembre 2000, localizado en http://www.senado.gob.mx/content/sp/memoria/content/estatico/content/boletines/boletin_02.pdf, el día 19 de julio de 2010.



Se anexa la Relación de las 203 Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento. La relación no incluye a organismos expresamente previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como autónomos ni a los referidos en el artículo 3° de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, (Ver Anexo 2). Esta información nos da una idea del tamaño de la administración descentralizada.

III. CONSIDERACIONES FINALES

La descentralización administrativa es una figura jurídica creada y desarrollada dentro del Estado francés, para la administración de recursos por el Estado con el fin de proporcionar servicios a la colectividad, crear y distribuir la riqueza que se produce a través de ellos e influye directamente en la economía del país.

Es el instrumento que el Estado puede utilizar para influir directamente en el desarrollo de la economía, dependiendo del grado de intervención que el mismo realice.

Un Estado intervencionista, se distingue no sólo por regular y restringir actividades, sino también porque las lleva a cabo por medio de organismos y empresas estatales.

Esta actividad ha tenido un mayor desarrollo en momentos en que el Estado ha sido más intervencionista y ha tendido a disminuir cuando el Estado renunció a ejercer funciones y favoreció los procesos de privatización y desincorporación de los bienes que se encontraban bajo su tutela por disposición constitucional.

Esta tendencia obedeció a una corriente internacional de liberalización de la economía, con el objetivo de fortalecer la libre empresa y fomentar la inversión privada, para una mejor distribución de la riqueza.

Los procesos de privatización impulsados desde el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, no tuvieron el éxito que se pretendía, pues en México, a pesar de haberlos llevado a cabo en forma masiva, no se obtuvieron resultados positivos.

Las privatizaciones llevadas a cabo en la mayor parte de ellas tuvieron que rescatarse, y en otras se extranjerizaron. Transfirieron bienes que eran nacionales.



La distribución de la riqueza que se pretendía no se logró y el resultado es una mayor concentración de la misma en menos manos que antes. Se favoreció la creación o intervención de grandes grupos aglutinadores de múltiples actividades, propiciando la creación de monopolios o de empresas tan grandes que influyen directamente en la fijación de precios en el mercado.

La burocracia excesiva, la mala administración, las cargas presupuestales por una ineficiente administración, fueron algunos de los factores que propiciaron se llevara a cabo la privatización de empresas públicas. Sin embargo, no en todos los casos fue exitoso este proceso, porque en algunos el Estado tuvo que rescatar y pagar más por lo que obtuvo en las ventas.

En otros casos, hemos dejado a la industria desmantelada como en el caso de los fertilizantes, o en el transporte ferroviario que no ha crecido lo que se esperaba, y peor aún, retornaron a manos extranjeras algunas de las líneas, algo por lo que se luchó en el pasado, y bien dice la sentencia popular, “pueblo que olvida su historia, está condenado a repetirla”.

Lo que se debe fomentar es la optimización de la Administración, es decir, proteger las instituciones, ya que las que no funcionan son las personas. Que el sistema de responsabilidades opere debidamente y que el control sea efectivo.

Por otra parte, la forma en que el Estado ha trasladado actividades económicas al sector privado es cambiando la normatividad que no lo permitía. Áreas que eran consideradas estratégicas, pasaron a ser prioritarias, lo que significa que se les abrió la puerta a las empresas privadas para que puedan invertir por medio de las concesiones que otorga el Estado.

De la misma manera en que fueron surgiendo los organismos descentralizados, en forma posterior a un proceso de nacionalización, actualmente vemos el proceso a la inversa: querer privatizar actividades que realizaba el Estado a través de estos organismos.

Incluso la tendencia es que el Estado deje de intervenir en actividades económicas y se concentren en las áreas centrales, la normatividad y el ejercicio del poder.



Como podemos observar, en cada uno de los casos en los que se considera tanto la creación como la extinción de un organismo descentralizado, se acude al concepto de “interés público”, concepto abierto no definido por la ley, que puede considerarse tan amplio y extendido como se desee, o tan cerrado y limitado como la política económica del Estado determine.

El Derecho Administrativo en general acude a este concepto con reiterada frecuencia, pues a mi parecer es el vértice de la aplicación de las normas de carácter administrativo, porque es el Estado el que las aplica, y siendo el Estado el encargado de atender los intereses públicos, el problema radica que ese concepto es subjetivo y discrecional tanto en su concepción como en su aplicación, y todo va a depender de las políticas económicas que rijan en el momento de su utilización.

Actualmente nos encontramos dentro de la corriente internacional de privatizar actividades y de que el Estado se concentre más en la normatividad y en el ejercicio de poder (sic).

Estimo que el Estado no debe cambiar por ahora las áreas estratégicas que actualmente domina. No se ha demostrado todavía que al llevar a cabo la desincorporación de áreas económicas con el objetivo de fomentar su crecimiento y la creación de riqueza, se reparta esta dentro de la sociedad en general.

La realidad nos muestra que sucede lo contrario, si bien es importante darle un margen de tiempo a las empresas nuevas para el crecimiento y fortalecimiento de las mismas, porque inician una actividad nueva, por la inversión que realizan, también es de esperarse que la riqueza que se produce se reparta, con la consecuente creación de empleos, crecimiento industrial, comercial y empresarial.⁶³

⁶³ **CIUDAD DE MÉXICO.**- La pobreza extrema creció en 800 mil personas en 2009 en México y Centroamérica, según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). El director del organismo en México, Hugo Beteta, afirmó ante los medios que en esta categoría se encuadra a todos aquellos con ingresos menores a 1.25 dólares (16 pesos) por día. La Cepal ofreció estas cifras durante la presentación regional del informe Situación y Perspectivas de la Economía Mundial 2010, realizado por Naciones Unidas. Según este informe, se prevé que aumentarán en cuatro millones los latinoamericanos que viven en pobreza extrema.



Sin embargo aún no se observa, por los resultados de índices de pobreza, que haya mejorado el país. (ver⁶⁴)

Lo que es evidente es la acumulación de riqueza en pocas manos, y el aumento de la pobreza en la población en general.

En el presente siglo XXI, la descentralización administrativa sigue siendo una forma eficaz y eficiente de administrar los recursos naturales y las actividades primordiales y estratégicas del Estado, es la forma en que se garantiza a la ciudadanía el cumplimiento de los fines del mismo, que es ver por los intereses de la población, y no convertir en un negocio de pocos la explotación de la riqueza de la nación.

La Administración Descentralizada debe ser más eficiente y eficaz para garantizar su perdurabilidad, porque tampoco se trata de mantener estructuras burocráticas ineficientes.

La Administración pública en México ha crecido con la creación de nuevos organismos, que están configurados más como Órganos Autónomos Constitucionales (OCAS), que forman parte de la Administración pública dentro de un rubro diferente, no dependen de la administración central, ni son organismos descentralizados, son órganos autónomos que realizan funciones especializadas en forma autónoma e independiente del poder central, con el objetivo de garantizar su imparcialidad y alejamiento de las políticas gubernamentales. Su objetivo es la eficiencia y eficacia pero sobre todo la imparcialidad de sus decisiones.

Asimismo, apuntó que Latinoamérica y el Caribe crecerán este año en una media de 3.4%, después de la contracción de 2.1% que sufrió la región el año pasado.

Beteta reveló también que aumenta el número de pobres en todo Latinoamérica hasta los 189 millones de personas, frente a los 180 millones que había en 2008. Sólo México tiene más de 50 millones de pobres, de acuerdo con datos oficiales, que señalan que entre 2006 y 2008 el número de desfavorecidos aumentó en cinco millones de personas.

El informe revela también que el año pasado se elevaron los índices de desempleo hasta 8.5%, y que el empleo informal también subió. El desempleo afectó más a los hombres que a las mujeres, porque pegó más a sectores como la construcción y manufactura, y menos a servicios.

Con respecto a México, se dio a conocer también un fuerte aumento del empleo informal, 28% de la Población Económicamente Activa (PEA), aproximadamente unos 15 millones de personas. Algunos analistas han cifrado hasta en 70% la importancia de este sector en la economía mexicana. Información localizada en: <http://www.informador.com.mx/economia/2010/172681/6/casi-un-millon-mas-en-pobreza-extrema-en-mexico-y-centroamerica-segun-cepal.htm> consultado el 29 de septiembre de 2010-

⁶⁴ Consultar: CONEVAL, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social http://www.coneval.gob.mx/contenido/med_pobreza/878, **Mapas de pobreza Multidimensional 2008**, información consultada el 28 de julio de 2010.



La Administración paraestatal, por el contrario, aunque sus organismos y empresas públicas funcionan con principios de autonomía, si tienen una dependencia jerárquica con el poder central, y tanto sus actos como resoluciones caen dentro de la esfera de la Administración Pública, que son objeto de revisión por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El caso del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), que tiene todas las características de un OCA, y sin embargo está siendo tratado como un organismo descentralizado, sólo debemos recordar la última decisión de la Suprema Corte de Justicia de las Naciones, en la que denegó la Controversia Constitucional que interpuso por la interferencia de la CNDH en sus decisiones de proporcionar información sobre créditos fiscales, algo en lo que también intervino el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en base a su competencia sobre organismos de la Administración Pública.

El hecho de que no se le incluya en la lista de OCAS dentro de la Constitución lo excluye de ser considerado así, a pesar de serlo por ley y de facto.

Finalmente en el análisis de la administración descentralizada se describió lo que constituye la Administración por Región, misma que amerita el siguiente comentario:

La Descentralización por Región, tiene por objetivo la distribución del poder para reducir el centralismo en las decisiones y busca otorgárselo a las autoridades locales, con el objeto de acercar la toma de decisiones de gobierno a los lugares donde se genera la demanda política.

La figura que se utiliza es la del Municipio libre. Sin embargo, el éxito de este tipo de descentralización depende de la autosuficiencia económica. Su dependencia económica de las autoridades estatales limita y en muchos casos minimiza su eficacia.

Cabe mencionar que una de las funciones esenciales del Municipio es la de otorgar seguridad a sus habitantes, y esta función está en seria crisis, en algunos casos se ha demostrado su incapacidad para lograrlo. La propuesta de reforma de centralizar las policías en mandos estatales, es uno de los pasos a seguir para desaparecer la figura del municipio libre.



BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, "*Compendio de Derecho Administrativo, Parte General*", Porrúa, Tercera edición, México. 2001.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "*Derecho Administrativo y Administración Pública*", Porrúa, Segunda Edición, México. 2008.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "*Poder Ejecutivo*", Editorial, UNAM, Primera Edición, México. 2008.

FRAGA, Gabino, "*Derecho Administrativo*", Porrúa, 42ª edición, Revisada y Actualizada por Manuel Fraga. México. 2002.

GARCÍA GARCÍA Adriana y DIRK ZAVALA Rubach. "*Derecho y Economía*". México. Edit. Oxford. 2009. pp. 59-63.

GALINDO, Miguel, "*Derecho Administrativo*" Tomo I, Porrúa, México. 2003.

HAURIU, Maurice, "Colección Grandes Maestros del Derecho Administrativo, Volumen 1, Derecho Administrativo y Derecho Público", Editorial Jurídica Universitaria, S.A. y la Asociación de Investigaciones Jurídicas, México. 2007.

JIMENEZ DE CISNEROS, Francisco. J., "*Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen*" Edit. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid España.

RAMÍREZ MARÍN, Juan, "*Derecho Administrativo Mexicano*" Primer Curso, Porrúa, TEC de Monterrey Campus Ciudad de México, México. 2009.

ROGOZINSKI, Jacques "*La privatización de empresas paraestatales, una visión de la modernización de México*", Fondo de Cultura Económica, México 1995.

SERRA ROJAS, Andrés, "*Derecho Administrativo*" primer curso, Porrúa, Vigésima tercera Edición, México. 2002.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Segundo Curso de Derecho Administrativo, Porrúa, México. 2002.



VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, MATUTE GONZÁLEZ Carlos, "*Nuevo Derecho Administrativo*", Porrúa, Segunda Edición, México. 2004.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, Temas de Derecho Administrativo, "*El procedimiento Federal en México*", Editado por la Secretaría de Gobernación, México. 2007.

VIDAL, Gregorio, "*Privatizaciones, fusiones y Adquisiciones Las grandes empresas en América Latina*", UAM-Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, Anthropos Editorial Rubí (Barcelona) en coedición, España, 2001.

REVISTAS

GARRIDO FALLA, Fernando, *La descentralización administrativa*. "Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, Serie Ciencias Sociales", núm. 14, San José de Costa Rica. 1967, 130 pp.

INFORMES

BANCO MUNDIAL, *El Estado en un mundo en transformación, Informe sobre el desarrollo Mundial 1997*, Washington 1997.

BID, BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, "*Progreso Económico y Social en América Latina 2, Informe 1996*", Washington, 1996.

CÁMARA DE DIPUTADOS. Centro de Estudios de Finanzas Públicas, "*La Industria Azucarera en México*".

DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, localizado en: <http://buscon.rae.es/drae/>, consultado el 12 de julio de 2010.



LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

TEXTO VIGENTE

Última reforma publicada DOF 27-04-2010.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.

TEXTO VIGENTE

Última reforma publicada DOF 02-06-2006.

LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986.

TEXTO VIGENTE

Última reforma publicada DOF 28-11-2008.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

Nuevo Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 1990.

TEXTO VIGENTE

Última reforma publicada DOF 07-04-1995.

LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, Última reforma publicada DOF 05-07-2010.

DECRETO por el que se expide la LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES y se reforman los artículos 3, fracciones II y VII, y 33, así como la denominación del Capítulo II, del Título Segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.



JURISPRUDENCIAS

No. Registro: 192,498
Jurisprudencia
Materia(s): Constitucional
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XI, Enero de 2000
Tesis: 2a. /J. 3/2000
Página: 41

No. Registro: 184,313
Tesis aislada
Materia(s): Constitucional, Administrativa
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVII, Mayo de 2003
Tesis: 1a. XVI/2003
Página: 242
Tesis de jurisprudencia 3/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del catorce de enero del año dos mil.

CIBERGRAFÍA

Boletín Informativo de la Dirección General del Archivo Histórico y Memoria Legislativa Año I No. 2 Diciembre 2000, localizado en http://www.senado.gob.mx/content/sp/memoria/content/estatico/content/boletines/boletin_02.pdf, el día 19 de julio de 2010.

CALAFELL, Jorge Enrique, "*Los Servicios Públicos*", localizado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr12.pdf>, localizado y consultado el 20 de julio de 2010.

CASTAÑO GUILLÉN, Julián, "*La dirección de resultados en las empresas privatizadas*", Tesis doctoral, Universidad de Extremadura, España. Departamento de Economía Financiera y Contabilidad. Información localizada en: <http://www.eumed.net/tesis/2009/jcg/index.htm> consultada el 28 de octubre de 2010.



CASTELLANOS COUTIÑO, Horacio, "Comentarios a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", Revista de Administración Pública. Número 71-72 julio-diciembre de 1987, localizada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=rap&n=71>, consultada el 25 de julio de 2010.

CARRILLO CASTRO, Alejandro, "Algunas notas en torno a la elaboración del proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976" Revista de Administración Pública. Número 71-72 julio-diciembre de 1987, localizada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=rap&n=71>, consultada el 25 de julio de 2010.

GRUPO AEROPORTUARIO DEL SURESTE, S.A.B. DE C.V.; información localizada en: <http://www.asur.com.mx/asur/gestor/uploads/Espa%C3%B1ol%20-%20BMV%20-%20Reporte%20ANUAL>

<http://www.cnnexpansion.com/negocios/2010/06/22/asur-adquiere-49-de-ita> , localizado en 5 de nov. 2010.

GRUPO AEROPORTUARIO DEL PACÍFICO <http://www.aeropuertosgap.com.mx/>

GRUPO OMA GRUPO CENTRO NORTE <http://www.oma.aero/es/somos/historia.htm>,

MORENO PÉREZ, José Luís, CALVO GONZÁLEZ, José, "*León Duguit (1859-1928) Jurista de una Sociedad en Transformación*", <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=19722>

SACRISTAN ROY, Emilio, "Las privatizaciones en México", Facultad de Economía de la UNAM, <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econunam/pdfs/09/04EmilioSacristan.pdf><http://search.conduit.com/Results.aspx?q=operadora+del+aeropuerto+de+la+ciudad+de+m%C3%A9xico&meta=all&hl=es&gl=mx&SelfSearch=1&SearchSourceOrigin=13&ctid=CT2304564&octid=CT2304564> SCT Los Aeropuertos en México. Cámara de Diputados-

<http://www.cnnexpansion.com/negocios/2010/08/27/mexicana-quebras-rescates-cnnexpansion>



ANEXO

RELACIÓN de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento.

Jueves 12 de agosto de 2010 DIARIO OFICIAL (Primera Sección)

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Javier Laynez Potisek, Procurador Fiscal de la Federación, con fundamento en los artículos 1o. y 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 2o. y 12 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; 134 Bis 4 de la Ley de Instituciones de Crédito; 3o. del Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, y 10, fracción X ter, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se emite la siguiente:

RELACIÓN DE ENTIDADES PARAESTATALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL SUJETAS A LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y SU REGLAMENTO.

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

1. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
2. Organismo Promotor de Medios Audiovisuales.
3. Talleres Gráficos de México.

SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL

4. Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

5. Casa de Moneda de México.
6. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
7. Financiera Rural.



8. Instituto para el Desarrollo Técnico de las Haciendas Públicas.
9. Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.
10. Lotería Nacional para la Asistencia Pública.
11. Pronósticos para la Asistencia Pública.
12. Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL

13. Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra.
14. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.
15. Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores.

SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

16. Comisión Nacional Forestal.
17. Instituto Mexicano de Tecnología del Agua.
18. Productos Forestales Mexicanos (en proceso de desincorporación)

SECRETARÍA DE ENERGÍA

19. Comisión Federal de Electricidad.
20. Instituto de Investigaciones Eléctricas.
21. Instituto Mexicano del Petróleo.
22. Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares.
23. Pemex-Exploración y Producción.
24. Pemex-Gas y Petroquímica Básica.
25. Pemex-Petroquímica.
26. Pemex-Refinación.
27. Petróleos Mexicanos.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

28. Centro Nacional de Metrología.
29. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.
30. Servicio Geológico Mexicano.



SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN

31. Colegio de Postgraduados.
32. Comisión Nacional de las Zonas Áridas.
33. Comité Nacional para el Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar.
34. Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias.
35. Productora Nacional de Biológicos Veterinarios.
36. Productora Nacional de Semillas (en proceso de desincorporación)

SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES

37. Aeropuertos y Servicios Auxiliares.
38. Agencia Espacial Mexicana.
39. Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos.
40. Ferrocarriles Nacionales de México (en proceso de desincorporación)
41. Servicio Postal Mexicano.
42. Telecomunicaciones de México

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

43. Centro de Enseñanza Técnica Industrial.
44. Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional.
45. Colegio de Bachilleres.
46. Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica.
47. Comisión de Operación y Fomento de Actividades Académicas del Instituto Politécnico Nacional.
48. Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte.
49. Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos.
50. Consejo Nacional de Fomento Educativo.
51. Fondo de Cultura Económica.
52. Instituto Mexicano de Cinematografía.
53. Instituto Mexicano de la Juventud.
54. Instituto Mexicano de la Radio.
55. Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.



56. Instituto Nacional de la Infraestructura Física Educativa.
57. Instituto Nacional para la Educación de los Adultos.
58. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.
59. Patronato de Obras e Instalaciones del Instituto Politécnico Nacional.

SECRETARÍA DE SALUD

60. Centro Regional de Alta Especialidad de Chiapas
61. Hospital General de México
62. Hospital General "Dr. Manuel Gea González".
63. Hospital Infantil de México Federico Gómez.
64. Hospital Juárez de México.
65. Hospital Regional de Alta Especialidad de Ciudad Victoria "Bicentenario 2010".
66. Hospital Regional de Alta Especialidad de la Península de Yucatán.
67. Hospital Regional de Alta Especialidad de Oaxaca.
68. Hospital Regional de Alta Especialidad del Bajío.
69. Instituto Nacional de Cancerología.
70. Instituto Nacional de Cardiología Ignacio Chávez.
71. Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán.
72. Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas.
73. Instituto Nacional de Medicina Genómica.
74. Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez.
75. Instituto Nacional de Pediatría.
76. Instituto Nacional de Perinatología Isidro Espinosa de los Reyes.
77. Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz
78. Instituto Nacional de Rehabilitación.
79. Instituto Nacional de Salud Pública.
80. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

81. Comisión Nacional de los Salarios Mínimos.
82. Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.



PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

83. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

84. Centro de Ingeniería y Desarrollo Industrial.

85. Centro de Investigación Científica y de Educación Superior de Ensenada, B. C.

86. Centro de Investigación en Química Aplicada.

87. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.

88. El Colegio de la Frontera Sur.

89. Instituto de Investigaciones "Dr. José María Luis Mora".

90. Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica.

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS NO SECTORIZADOS

91. Comisión Nacional de Vivienda.

92. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

93. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

94. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

95. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

96. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

97. Instituto Mexicano del Seguro Social.

98. Instituto Nacional de las Mujeres.

99. Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

SUBTOTAL: 99

EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

100. Notimex, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)



SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

101. Agroasemex, S.A.
102. Almacenes Nacionales de Depósito, S.A. (en proceso de desincorporación)
103. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, S.N.C.
104. Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.
105. Banco Nacional de Comercio Interior, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
106. Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
107. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.
108. Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C.
109. Exportadores Asociados, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
110. Nacional Financiera, S.N.C.
111. Seguros de Crédito a la Vivienda SHF, S.A. de C.V.
112. Servicios de Almacenamiento del Norte, S.A. (en proceso de desincorporación)
113. Sociedad Hipotecaria Federal, S.N.C.
114. Terrenos de Jáltipan, S.A. (en proceso de desincorporación)

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL

115. Diconsa, S.A. de C.V.
116. Incobusa, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
117. Liconsa, S.A. de C.V.

SECRETARÍA DE ENERGÍA

118. Compañía Mexicana de Exploraciones, S.A. de C.V.
119. I.I.I. Servicios, S.A. de C.V.
120. Instalaciones Inmobiliarias para Industrias, S.A. de C.V.
121. P.M.I. Comercio Internacional, S.A. de C.V.
122. Terrenos para Industrias, S.A. (en proceso de desincorporación)

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

123. Exportadora de Sal, S.A. de C.V.



SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN

124. Instituto Nacional para el Desarrollo de Capacidades del Sector Rural, A.C.

SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES

- 125. Administración Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V.
- 126. Administración Portuaria Integral de Coatzacoalcos, S.A. de C.V.
- 127. Administración Portuaria Integral de Dos Bocas, S.A. de C.V.
- 128. Administración Portuaria Integral de Ensenada, S.A. de C.V.
- 129. Administración Portuaria Integral de Guaymas, S.A. de C.V.
- 130. Administración Portuaria Integral de Lázaro Cárdenas, S.A. de C.V.
- 131. Administración Portuaria Integral de Manzanillo, S.A. de C.V.
- 132. Administración Portuaria Integral de Mazatlán, S.A. de C.V.
- 133. Administración Portuaria Integral de Progreso, S.A. de C.V.
- 134. Administración Portuaria Integral de Puerto Madero, S.A. de C.V.
- 135. Administración Portuaria Integral de Puerto Vallarta, S.A. de C.V.
- 136. Administración Portuaria Integral de Salina Cruz, S.A. de C.V.
- 137. Administración Portuaria Integral de Tampico, S.A. de C.V.
- 138. Administración Portuaria Integral de Topolobampo, S.A. de C.V.
- 139. Administración Portuaria Integral de Tuxpan, S.A. de C.V.
- 140. Administración Portuaria Integral de Veracruz, S.A. de C.V.
- 141. Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, S.A. de C.V.
- 142. Ferrocarril Chihuahua al Pacífico, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
- 143. Ferrocarril del Istmo de Tehuantepec, S.A. de C.V.
- 144. Grupo Aeroportuario de la Ciudad de México, S.A. de C.V.
- 145. Servicios Aeroportuarios de la Ciudad de México, S.A. de C.V.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

- 146. Centro de Capacitación Cinematográfica, A.C.
- 147. Compañía Operadora del Centro Cultural y Turístico de Tijuana, S.A. de C.V.
- 148. Educal, S.A. de C.V.
- 149. Estudios Churubusco Azteca, S.A.
- 150. Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V.
- 151. Televisión Metropolitana, S.A. de C.V.



SECRETARÍA DE SALUD

- 152. Centros de Integración Juvenil, A.C.
- 153. Laboratorios de Biológicos y Reactivos de México, S.A. de C.V.

SECRETARÍA DE TURISMO

- 154. Consejo de Promoción Turística de México, S.A. de C.V.
- 155. FONATUR Constructora, S.A. de C.V.
- 156. FONATUR Operadora Portuaria, S.A. de C.V.
- 157. FONATUR Mantenimiento Turístico, S.A. de C.V.
- 158. FONATUR Prestadora de Servicios, S.A. de C.V.

CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

- 159. Centro de Investigación Científica de Yucatán, A.C.
- 160. Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, A.C.
- 161. Centro de Investigación en Geografía y Geomática "Ing. Jorge L. Tamayo", A.C.
- 162. Centro de Investigación en Matemáticas, A.C.
- 163. Centro de Investigación en Materiales Avanzados, S.C.
- 164. Centro de Investigación y Asistencia en Tecnología y Diseño del Estado de Jalisco, A.C.
- 165. Centro de Investigación y Desarrollo Tecnológico en Electroquímica, S.C.
- 166. Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.
- 167. Centro de Investigaciones Biológicas del Noroeste, S.C.
- 168. Centro de Investigaciones en Óptica, A.C.
- 169. CIATEC, A.C. "Centro de Innovación Aplicada en Tecnologías Competitivas"
- 170. CIATEQ, A.C. Centro de Tecnología Avanzada.
- 171. Corporación Mexicana de Investigación en Materiales, S.A. de C.V.
- 172. El Colegio de la Frontera Norte, A.C.
- 173. El Colegio de Michoacán, A.C.
- 174. El Colegio de San Luis, A.C.
- 175. Instituto de Ecología, A.C.
- 176. Instituto Potosino de Investigación Científica y Tecnológica, A.C.

SUBTOTAL: 77



FIDEICOMISOS PÚBLICOS

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

- 177. Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito (en proceso de Desincorporación)
- 178. Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural.

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL

- 179. Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

- 180. Fideicomiso ProMéxico.

SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN

- 181. Fideicomiso de Riesgo Compartido.
- 182. Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero.

SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES

- 183. Fideicomiso de Formación y Capacitación para el Personal de la Marina Mercante Nacional.

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

- 184. Fideicomiso de los Sistemas Normalizado de Competencia Laboral y de Certificación de Competencia Laboral.
- 185. Fideicomiso para la Cineteca Nacional.

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

- 186. Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (en proceso de Desincorporación)

SECRETARÍA DE LA REFORMA AGRARIA

- 187. Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal.



SECRETARÍA DE TURISMO

188. Fondo Nacional de Fomento al Turismo.

CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

189. Fondo de Información y Documentación para la Industria.

190. Fondo para el Desarrollo de Recursos Humanos.

SUBTOTAL: 14

FIDEICOMISOS PÚBLICOS QUE FORMAN PARTE DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

191. Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura.

192. Fondo de Garantía y Fomento para las Actividades Pesqueras.

193. Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios.

194. Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios.

195. Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda.

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL

196. Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

197. Fideicomiso de Fomento Minero.

SUBTOTAL: 7

TOTAL: 197



La información contenida en el presente listado fue proporcionada por las coordinadoras de sector y globalizadoras de la Administración Pública Federal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 134 Bis 4 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Esta relación se elaboró con la documentación disponible al 4 de agosto de 2010, y no incluye a organismos expresamente previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como autónomos, ni a los referidos en el artículo 3o., primero y tercer párrafos, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

México, Distrito Federal, a 4 de agosto de 2010.- El Procurador Fiscal de la Federación, **Javier Laynez Potisek**.- Rúbrica.



LA JURISPRUDENCIA Y SU MODIFICACIÓN

Magistrada Mtra. María de los Ángeles Garrido Bello

ABSTRACT: La modificación de la jurisprudencia, implica una evolución de la misma, ya que con esta figura jurídica, no sólo se cambia el sentido de una jurisprudencia, sin cambiar su parte esencial, sino que se puede interrumpir la misma y emitir una nueva acerca del mismo tema. La jurisprudencia no sólo interpreta o integra sino hasta puede llegar a determinar la inaplicabilidad de la misma. Cuando interpreta, determina el sentido que debe dársele a la ley al juzgar de los casos controvertidos que se planteen ante los tribunales. Cuando integra, cubre las lagunas legales, es decir resuelve casos no previstos por el legislador. La modificación de una jurisprudencia, requiere necesariamente que previo a la solicitud se resuelva el caso concreto que la origina y que se expresen los razonamientos legales en que se apoye la pretensión de su modificación.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.- 2 CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA.- 3. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO. 4. CONFORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. 5. LA JURISPRUDENCIA COMO REGLA INTERPRETATIVA Y OBLIGATORIA. 6. MARCO HISTÓRICO. 7. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA 8. CONCEPTO Y REGULACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS. 10. INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. 11. MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. 12. CONCLUSIONES. 13 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS, JURISPRUDENCIALES Y CIBERNÉTICAS.

1. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia, como pauta de decisión proveniente de los fallos de los tribunales superiores o de último grado, es una institución cuyo origen probablemente acompaña, desde mucho tiempo atrás, a la aplicación judicial del derecho. Por ello, los criterios establecidos en los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de algunos tribunales superiores de carácter local, han gozado de cierta autoridad implí-



cita antes de convertirse en pautas legalmente obligatorias, tanto para las partes litigantes como para las autoridades administrativas y legislativas ya que ha servido en muchas ocasiones, como punto de partida para un sinnúmero de reformas legislativas como las que se han gestado en materia de expropiación, reversión, supuestos y naturaleza jurídica de los bienes nacionales, entre muchos otros.

Es por ello que su integración, interrupción, modificación, aplicación y obligatoriedad, resultan relevantes para cualquier estudioso del derecho pero sobre todo, para los responsables de la impartición de justicia, al ser normas rectoras y unificadoras de los criterios a seguir y dar seguridad jurídica al justiciable, respecto de los criterios que puede esperar como determinantes para su caso específico.

En materia de modificación de la jurisprudencia, se observa una evolución de la misma, ya que con esta figura jurídica, no sólo se cambia el sentido de una jurisprudencia, sin modificar su parte esencial, sino que se puede interrumpir la misma y emitir una nueva acerca del mismo tema; razón por la cual es necesario adentrarse en el estudio de su naturaleza y su evolución histórica en nuestro país.

2. CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA

En la tradición jurídica se han recogido tres acepciones de la expresión *Jurisprudencia*, de origen latino:

2.1 La primera de ellas, que es la clásica, deriva de los vocablos *Ius*, *Iuris* (Derecho) y *prudencia*, *prudentialia* (sabiduría), la cual es usada para denominar en modo muy amplio y general a la ciencia del Derecho.

2.2 La segunda acepción alude al conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos. Estos pronunciamientos constituyen el llamado derecho judicial en cuanto comprende los fallos y sentencias emanados de los jueces y tribunales judiciales o bien, el denominado derecho jurisprudencial administrativo en cuanto se refiere a las resoluciones finales de los tribunales administrativos.

2.3 El tercer significado trata sobre el conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido en cier-



tos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar, en estos casos, de jurisprudencia uniforme lo cual, a su vez, traduce la unidad de criterio con que, en la práctica, son resueltos casos análogos por los tribunales judiciales o administrativos.¹

Hay que aclarar que, en los dos últimos sentidos antes mencionados, *jurisprudencia* también puede referirse a la ciencia jurídica, entendida como la actividad que realizan los juristas cuando describen el derecho y que se configura como una labor de interpretación o puede nombrar también al derecho elaborado por jueces. En este tenor y, dependiendo del sistema, puede tratarse tanto de normas individualizadas como de normas generales.

Por último diremos que actualmente, suele utilizarse más a menudo la expresión *jurisprudencia* en su significado de reiteración de pronunciamientos de carácter Jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos.

3. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO

Eduardo Pallares, procesalista y amparista mexicano, en su obra de derecho procesal civil define a la jurisprudencia como:

“(...) los principios, tesis o doctrinas establecidas en cada nación por sus tribunales en los fallos que pronuncian. Asimismo considerada, que es una de las fuentes de Derecho más importantes porque mediante ella, de abstracta y general que es la ley, se convierte en concreta y particular, dando nacimiento a un derecho socialmente vivo, dinámico, fecundo, que pudiera llamarse derecho de los tribunales, distinto del legislador.”²

Para algunos autores doctrinarios, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho, con la que se exterioriza la norma jurídica en su origen, surge después de un proceso de creación que origina normas jurídicas generales, abstractas, imperativas e impersonales del sentido interpretativo o integrador que se contiene en decisiones jurisdiccionales precedentes.

¹ DRISKILL S. S. *Enciclopedia jurídica Omeba*. Tomo XVII. Buenos Aires, 1978. Porrúa, p 121.

² F. PALLARES EDUARDO, *Diccionario de derecho procesal civil*, Porrúa. México, 2001, p. 121.



Manuel María Diez considera a la fuente del derecho como “el lugar donde mana o brota la norma jurídica”. Otros juristas sostienen que la fuente del mismo sería la manifestación o exteriorización de una regla jurídica. Vale decir entonces, que algunos definen las fuentes considerando el origen o causa, desde el punto de vista material o indirecto y otros, consideran que dichas fuentes son las formas de manifestación, los modos de aparición de la norma.³

La jurisprudencia es considerada como fuente formal de la norma porque al efectuarse la interpretación, armonización o integración de la norma aplicada, la jurisprudencia emerge con un ropaje propio, que equivale al de uno o varios fallos en procesos controvertidos; ello a pesar de que para muchos doctrinarios, la jurisprudencia no es fuente del derecho, ya que si bien pueden ser abstractas, imperativas e impersonales del sentido interpretativo o integrador que se contiene en decisiones jurisdiccionales precedentes sólo son aplicables para aquellos casos semejantes a los que le sirvieron para su emisión; además de que, no sirve para modificar en si misma la norma existente, ni para con ella dar inicio al proceso legislativo que se requiere para modificar o crear a la norma, ni con las mismas se originan verdaderamente normas jurídicas generales.

Sin embargo, para determinar si la jurisprudencia es o no fuente del derecho, hay que considerar que todo fallo jurisdiccional contiene una norma jurídica para quienes tienen el carácter de partes del proceso en que ha sido dictado. Esta norma, en todo caso, se podría considerar jurídicamente para ellos o para casos similares que sean sometidos al consenso del juzgador, como una norma jurídica individualizada. Cuando la jurisprudencia se admite, el fallo en un caso determinado o los fallos en varios casos determinados, dan lugar a la formación de una norma jurídica general, abstracta, impersonal.

Este criterio encuentra su sustento en el hecho de que:

El juez al aplicar una norma general crea una nueva norma, no ya general, sino individual, la que aporta un “plus” al ordenamiento jurídico, aunque la jurisprudencia no es la suma ni la repetición de esas normas individuales, sino tan sólo del sentido que esa norma individual ha dado a la norma general; no se trata de que el juez cree normas de derecho, sino de que precise el sentido de la norma general ya existente.

³ Cfr. M. MARÍA DIEZ, T. HUTCHINSON. *Manual de derecho administrativo*. Plus Ultra Viamonte. Tomo I, Buenos Aires 1965, p. 105.



Pero como todas las reglas de derecho son suficientemente abstractas como para ser interpretadas de diferentes maneras, resulta que la norma se amplía, se restringe en su significado efectivo, es decir en el significado para el cual tiene aplicación imperativa según sea la interpretación que le den los jueces.

La jurisprudencia, entonces, se distingue de las demás fuentes del derecho en que ella es imperativa, sólo en el momento en que el juez le aplica o reitera, pues no está obligado a seguir las interpretaciones reiteradas y concordantes que él mismo u otros jueces superiores hayan dado a una norma previamente.⁴

Además, la norma jurídica emergida en la jurisprudencia es imperativa en atención a que el juzgador ha de acatar la jurisprudencia al resolver sobre los casos posteriores a la jurisprudencia existente; y es más, si bien es cierto que la emisión de la misma no sirve para modificar en si misma la norma existente, en un sin número de casos ha servido para que el legislador se sustente en la misma para iniciar un proceso legislativo a fin de adecuar la norma a la interpretación o integración que de ésta hizo la jurisprudencia.

Es por ello que se puede afirmar que el papel de la jurisprudencia es indirecto y complementario y por que no decirlo hasta supresor de la norma cuando determina la inconstitucionalidad de la misma. En efecto, la jurisprudencia no sólo interpreta o integra sino hasta puede llegar a determinar la inaplicabilidad de la misma. Cuando interpreta determina, el sentido que debe dársele a la ley, al juzgar de los casos controvertidos que se planteen ante los tribunales. Cuando integra, cubre las lagunas legales, es decir resuelve casos no previstos por el legislador.

Cuando la ley es omisa, el juzgador no puede dejar de resolver y, por tanto, en tal hipótesis el juzgador actúa como un legislador en una actitud creadora de normas jurídicas individualizadas, obligatorias sólo para las partes en litigio; y es hasta supresora de la norma si determina la inconstitucionalidad de la misma; por lo que es de considerarse que la misma sí es fuente de derecho. Es decir, la jurisprudencia no es la suma ni la repetición de esas normas individuales, sino tan sólo del sentido que esa norma individual ha dado a la norma general; no se trata de que el juez cree normas de derecho, sino de que precise el sentido de la norma general ya existente.

⁴ Cfr. A. GORDILLO AGUSTÍN. *Teoría general del derecho administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 94.



4. CONFORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia se conforma en términos generales, con la reiteración de fallos de los tribunales en el mismo sentido, pero además, es necesario que se le dé validez jurídica a la misma mediante una norma consuetudinaria o legislativa que así lo disponga, aunque en nuestro país es necesaria la existencia de una norma legislativa para la obligatoriedad de la misma, al encontrarnos inmersos en un sistema *iuspositivista*.

Aunado a lo anterior, es conveniente precisar, que la jurisprudencia también se conforma, como más adelante se señalará, con la emisión de una sola ejecutoria que resuelva una contradicción de tesis o modifique una jurisprudencia. Y que a partir de la reforma sufrida por la Ley de Amparo de 1995, también un solo fallo puede conformar jurisprudencia, en los casos específicos que se establecen por las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

La tendencia jurídica general que actualmente impera en el ámbito jurisdiccional es que los criterios uniformes y reiterados de los tribunales superiores, respecto a las leyes que les corresponde aplicar y a los casos analizados, influyan en los órganos jurisdiccionales que les sigan en grados inferiores. Y, así, los tribunales de superior jerarquía o de último grado, aparte de la preeminencia jerárquica, formal o material, de que están investidos por sobre los jueces y tribunales que les siguen en grados inferiores, ejercen una cierta autoridad. Por ello como bien afirma Héctor Fix Zamudio:

“(...) la jurisprudencia, como pauta de decisión proveniente de los fallos de los tribunales superiores o de último grado, es una institución cuyo origen probablemente acompaña desde mucho tiempo atrás a la aplicación judicial del derecho. En México, son válidas estas ideas a las que se suma el centralismo judicial, herencia española producto de tres siglos de dominación.”⁵

5. LA JURISPRUDENCIA COMO REGLA INTERPRETATIVA Y OBLIGATORIA

En México por lo general, no vincula una sola decisión tomada en forma aislada, como ocurre en aquellos países en que impera la regla del precedente (*the rule of precedent*), manifestación del principio del *stare decisis*, sino que sólo obligan a los

⁵ H. FIX-ZAMUDIO. “El derecho de amparo en México y en España su influencia recíproca”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM. México 1993, pp. 237-240.



jueces y tribunales, los términos que se establecen en las leyes procesales correspondientes; así, en términos de la Ley de Amparo, resultan obligatorios los criterios reiterados, precisamente en cinco ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, provenientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno y en salas, y de los Tribunales Colegiados de Circuito, ambos en su ámbito competencial respectivo, en las que además se cumpla con los requisitos de votación que la ley establece, lo que no sucede tratándose de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, donde un solo fallo aislado, puede conformar jurisprudencia obligatoria, razón por la cual hay que estar a lo dispuesto en la legislación procesal aplicable a cada jurisdicción.⁶

Para la conformación de la jurisprudencia, se debe entender, en el derecho mexicano, no a cualquier tipo de resolución, sino solamente aquellas que reuniendo ciertos requisitos que la ley correspondiente exige, es obligatoria para determinados órganos.

Esta definición, como se ve, es muy amplia y tiene que ser así, porque en contra de lo que comúnmente se cree, en México no sólo existe el sistema jurisprudencial del juicio de amparo, sino que existen muchas otras estructuras, tanto federales como locales, tanto en órganos judiciales como en órganos jurisdiccionales que emiten jurisprudencia.

Ejemplo de ello son los Tribunales Federales Administrativos, como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que conforme a su Ley Orgánica y acorde con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (Título V, Capítulo Único), está facultado para emitir jurisprudencias en Pleno, que a su vez son obligatorias, tanto para las Secciones como para las Salas Regionales que lo conforman; mientras que las de las Secciones son obligatorias para éstas últimas, teniendo ambas como única excepción el hecho de que al aplicar la jurisprudencia se contravenga alguna otra proveniente del Poder Judicial Federal.

Existen jurisprudencias en diversas materias: civil, penal, laboral y administrativa, pero por lo que a este trabajo compete debe considerarse fundamentalmente la jurisprudencia administrativa, que implica las decisiones de los tribunales revestidos con jurisdicción administrativa, fundada en precedentes bien observados y definidos, de

⁶ El artículo 192 de la Ley de Amparo determina que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.



cuyo examen se derivan diversas reglas de recta interpretación consagradas por la autoridad competente y que responden a la solemnidad de las formas.

En lo referente a la jurisprudencia que se emite en materia administrativa, no hay que olvidar que los principios de derecho público tienen merced a su contenido axiológico y a su carácter de normas jurídicas, amplias posibilidades para la formulación de jurisprudencia; por lo que ésta debe desarrollarlos y aplicarlos, no sólo cuando la ley reproduce fielmente, sino también cuando los niega o cuando se abstiene de legislar sobre el punto, es decir, los principios que rigen la materia deben aplicarse jurisdiccionalmente con todo su contenido y valor, tanto conforme, como en contra, o sin la ley.

En este punto es muy importante precisar que si bien, la jurisprudencia tiene carácter obligatorio, dicha obligatoriedad es sólo para los órganos jurisdiccionales que se señalan en la Constitución y en las leyes secundarias correspondientes, pero no así respecto a las autoridades administrativas, ya que no existe disposición constitucional o reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la carta magna que así lo determine, aunque sí obligan en forma indirecta, ya que sí están impuestas a cumplir las sentencias dictadas por el Poder Judicial, así como por los diversos tribunales administrativos, conforme a los lineamientos ahí establecidos donde, desde luego, en muchos casos se sustentan en criterios jurisprudenciales.

Las nuevas corrientes de integración y coordinación de los diversos poderes que conforman al Estado moderno, han intentado incluir en algunas de sus legislaciones la obligatoriedad de la misma jurisprudencia, ejemplo de ello es el artículo 34 fracción II, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, que contempla como una de las responsabilidades del Servicio de Administración Tributaria emitir resoluciones que resulten contrarias a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad.

6. MARCO HISTÓRICO

6.1 INICIOS DE LA JURISPRUDENCIA

Si bien puede situarse el inicio de la jurisprudencia en México durante los primeros seis años de la llamada época porfirista; realmente fue durante la década de 1870 a 1880 cuando comenzaron a cobrar importancia los precedentes y por tanto el nacimiento de la misma jurisprudencia.



Es de notar que durante los años 1875 a 1881 hay un periodo de ausencia en el Semanario Judicial de la Federación, pues dejó de publicarse por razones administrativas y financieras, que coinciden con el levantamiento de Tuxtepec encabezado por Porfirio Díaz. Entonces, las sentencias de los tribunales se publicaron en periódicos no oficiales como: “El Foro” y “El Derecho”.

También es relevante destacar que la Ley de Amparo de 1882 ordenó publicar las sentencias de los jueces de distrito, así como las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y los votos particulares de sus ministros en un periódico oficial del Poder Judicial, es decir, el Semanario.

A partir de entonces, diversos acontecimientos históricos y legislativos han propiciado la existencia de nueve “Épocas” en que se ha dividido la edición de este medio oficial de difusión.

Además de las resoluciones de los tribunales federales, en las primeras cuatro “Épocas” se publicaron los pedimentos del Fiscal de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República y los promotores fiscales.

El 7 de noviembre de 1882, el Senado aprobó por capítulos, la iniciativa de ley que era obra de Vallarta, presentó el Senado su dictamen a la Cámara de Diputados el 10 de noviembre de 1882, ésta a su vez emitió idéntico dictamen al del Senado y fue discutido a partir del 5 de diciembre; para finalmente ser aprobado el 11 de diciembre de 1882, bajo el nombre de “Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución”.

La Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal, de diciembre de 1882, el proyecto que le precedió y la exposición de motivos que acompañó a la misma, configuran el primer intento de dotar legalmente de fuerza vinculativa a los fallos de la Suprema Corte, respecto de otros órganos jurisdiccionales.

En esta ley se puntualizó el término jurisprudencia por reiteración de criterios, misma que fue producto del pensamiento jurídico de Vallarta.

Por su parte Mariscal sostenía que era necesario unificar criterios en cuanto a la interpretación constitucional, pues si la interpretación de las leyes nacionales se dejaba en manos de los tribunales de los trece estados, había la posibilidad de que en asuntos iguales resultaran contradicciones; además opinaba que las sentencias de la Cor-



te deberían ser obligatorias para el pueblo, los departamentos gubernamentales y los jueces y magistrados federales y del orden común, en tanto que las sentencias de amparo cumplieran con dos fines: uno directo, consistente en resolver el caso que se presentara y otro indirecto, relativo a la interpretación de la inteligencia del derecho público así como del constitucional. Sus efectos se traducen en la jurisprudencia constitucional, una vez establecida la reiteración de cinco criterios en el mismo sentido, según Vallarta.

Esta ley aportó la obligatoriedad de la jurisprudencia, figura que ha perdurado en el tiempo dentro de nuestro sistema jurídico.

En la ley de 30 de diciembre de 1935 que regulaba el Amparo durante la vigencia de la Constitución de 1917, con relación a la jurisprudencia obligatoria trajó consigo sólo algunos cambios; pero fue en el artículo 7° de la segunda ley citada donde se ordenó la subsistencia y obligatoriedad de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, hasta la fecha en que entrara en vigor la misma, lo cual ocurrió el 10 de enero de 1936, pudiendo en todo caso ser modificada por el procedimiento que la misma establecía.

Y si bien, los Tribunales Colegiados de Circuito databan de 1951, no tenían la oportunidad de formar jurisprudencia, y no fue hasta 1968 cuando se establecieron las bases para que dichos Tribunales Colegiados integraran jurisprudencia obligatoria.

En tanto que por Decreto de fecha 19 de febrero de 1951, se modificó la Constitución, para establecer, en la fracción XIII del artículo 107, que la ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación; y se consagró en los párrafos segundo y tercero del mencionado precepto, lo relativo a la resolución de contradicción de tesis, como una segunda forma de establecer jurisprudencia obligatoria, pero no se dio la posibilidad de que las ejecutorias de estos últimos formaran jurisprudencia; el fin de esta medida fue la unificación de los criterios interpretativos.⁷

⁷ Cfr. H. FIX-ZAMUDIO. "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", en *Lecturas Jurídicas*. Universidad de Chihuahua, núm. 41, oct.-dic., 1969, p. 94.



La importancia de la jurisprudencia se vio fortalecida, al establecerse en la fracción II del artículo 107 constitucional la posibilidad de suplir la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado se fundara en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia; además de que se agregó expresamente que amén de la Constitución y las leyes federales, la jurisprudencia podía referirse a la interpretación de los tratados internacionales.

También por decreto que reformó diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, publicado el 19 de febrero de 1951, se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito, mismos que en su nacimiento operan sin la posibilidad de conformar jurisprudencia con sus fallos.

En los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo modificada, se dio obligatoriedad expresa a la jurisprudencia con respecto a la propia Corte, de este modo obligaba al propio Pleno la jurisprudencia establecida por éste y de igual forma, tratándose de salas, quedaban obligadas por la jurisprudencia que éstas mismas establecieran.

Los procedimientos para interrumpir y modificar la jurisprudencia impidieron que esto fuera algo absoluto; ya que con dicha reforma, la jurisprudencia podía interrumpirse y también modificarse tanto por el pleno como por las salas, según su competencia. Así mismo, se determinó que el procedimiento para resolver las contradicciones de tesis que surgieran entre los tribunales colegiados, en los juicios de amparo de su competencia, del cual conocían las salas de la Suprema Corte y también para las contradicciones que éstas sustentaran, en cuyo caso correspondía resolverlas al pleno de la Corte (artículos 195 y 195 bis). En ambas hipótesis las resoluciones que se emitieran resolviendo la contradicción constituían jurisprudencia obligatoria (Así lo establecieron los artículos 195, tercer párrafo, para el caso de contradicciones de tesis de los tribunales colegiados y el artículo 195 bis, segundo párrafo, tratándose de contradicciones provenientes de las salas). La resolución de la contradicción, no afectaba las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios de donde surgieron las sentencias contradictorias.

Finalmente, el artículo 6º transitorio del decreto de reformas declaró la subsistencia de la jurisprudencia obligatoria establecida con anterioridad por la Suprema Corte de Justicia, hasta la fecha en que entraran en vigor las reformas, esto es, en mayo de 1951, pudiendo la misma ser interrumpida o modificada.



6.2. REFORMAS ACAECIDAS DE 1968 A 1986

En virtud de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 25 de octubre de 1967, el artículo 94 constitucional, se modificó para establecer que: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”, reforma que actualmente se encuentra en vigor; mientras que en relación con la contradicción de tesis, el artículo 107 constitucional, fracción XIII, únicamente agregó que las partes que intervinieran en los juicios de amparo podían también denunciar la contradicción, pero sin que afectara a las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios de donde emanaron las tesis contradictorias.

Y a efecto de armonizar el mandato constitucional, se modificaron varios ordenamientos como la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, con la adición del artículo 95, por el cual se sometió la jurisprudencia que en materias distintas del amparo establecieran la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, y los Tribunales Colegiados de Circuito, a los procedimientos establecidos por la Ley de Amparo en sus artículos 192 a 197. En tanto que a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal se adicionó el artículo 95, por el cual se sometió la jurisprudencia que en materias distintas del amparo establecieran la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, y los Tribunales Colegiados de Circuito, a los procedimientos establecidos por la Ley de Amparo en sus artículos 192 a 197.

En cuanto a la Ley de Amparo, tratándose de leyes consideradas inconstitucionales, se reformó el artículo 84, fracción I, inciso a, dejando como competencia de las salas el conocimiento del recurso de revisión cuando se impugnaran las sentencias de los jueces de distrito, una vez que el pleno estableciera jurisprudencia al respecto. Sin embargo, se dejó abierta la posibilidad para que, en caso de existir razones graves, manifestaran ante el pleno de la Corte la inconveniencia de seguir sustentando dicha jurisprudencia. El pleno en este caso, debía resolver ratificando o no la jurisprudencia en cuestión.

Por cuanto a los Tribunales Colegiados de Circuito, los cuales se crearon desde 1951, no fue sino hasta esta fecha cuando se les concedió la facultad de formar jurisprudencia obligatoria, únicamente en las materias de su competencia requiriéndose,



para este efecto, de cinco ejecutorias no interrumpidas por alguna en contrario y que cada una de éstas fuera aprobada por unanimidad de votos de los magistrados que los integraban (artículo 193 bis). Asimismo, se les facultó para interrumpir y modificar dicha jurisprudencia razonadamente (artículo 194).

Esta jurisprudencia obligaba a los propios Tribunales Colegiados y a los Jueces de Distrito, Tribunales de los estados, Tribunales Administrativos y del Trabajo que se encontraran dentro del ámbito territorial de su competencia. Igualmente se adicionó a ese grupo de órganos obligados por las jurisprudencias en esos términos emitidas, a los tribunales militares y los tribunales administrativos, así como los tribunales del trabajo locales (artículos 193 y 193 bis, ambos en su primer párrafo).

Por lo que se refiere al procedimiento de contradicción de tesis de los tribunales colegiados y de las salas de la corte, se suprimió el párrafo en que se otorgaba el carácter de jurisprudencia obligatoria a la resolución que dirimía la contradicción (artículos 192 y 193). En tanto que se otorgó a las partes que intervinieron en los juicios en los que las tesis en contradicción fueron sustentadas, la posibilidad de hacer la denuncia de contradicción ante el pleno de la Suprema Corte, tratándose de tesis provenientes de las salas, y ante éstas, si la contradicción se originaba en relación con tesis sustentadas por los tribunales colegiados (artículos 195 y 195 bis); y, se les dio la posibilidad a estos tribunales, de manifestar ante las salas, en un caso concreto, si existían razones de magnitud tal por las cuales no se debían dejar de sustentar las tesis en cuestión. Las salas en este caso podrían ratificar o no tales tesis.

Reformas importantes a la Ley de Amparo fueron las realizadas en virtud del decreto publicado el 7 de enero de 1980, en las que se agregó un último párrafo al artículo 193, mediante el cual se dio la posibilidad de que las ejecutorias requeridas para integrar la jurisprudencia de las salas de la corte, provinieran de distintas salas y no necesariamente de una sola de ellas, esto operaría únicamente tratándose de jurisprudencia sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de los estados, por disposición expresa del citado precepto.

El 16 de enero de 1984 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación nuevas reformas a la Ley de Amparo, que en su artículo 192, tercer párrafo en las que expresamente se confería el estatus de jurisprudencia obligatoria, a las resoluciones que dirimieran la contradicción de tesis de las Salas y Tribunales Colegiados.



6.3 REFORMAS DE 1988 Y 1994-1995

La actual conformación de la jurisprudencia obligatoria ha sido determinada por dos reformas trascendentes: la primera de ellas se realizó por decreto de fecha 23 de diciembre de 1987, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de enero de 1988, en virtud del cual se reguló la jurisprudencia en los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo y se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que abrogó a la anterior ley de enero de 1936. La segunda gran reforma consistió en una serie de modificaciones sucesivas que iniciaron con el decreto publicado el 31 de diciembre de 1994, que entre otras cuestiones importantes modificó el artículo 94 constitucional respecto de la conformación de la Suprema Corte, reduciendo el número de ministros que la integraban, de veintiuno a once. El funcionamiento de la corte continúa siendo en pleno; integrado once ministros, pero únicamente se requiere la presencia de siete para que funcione, y dos salas -una de ellas se ocupa de los asuntos civiles y penales, y la otra de los administrativos y laborales- integradas ambas por cinco ministros cada una. Así lo establecen los artículos 3º y 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de acuerdo con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de febrero de 1995.

De conformidad a la actual Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de mayo de 1995, en la actualidad, existen tres sistemas de creación jurisprudencial, producto de la evolución legislativa que hemos mostrado. El primero de ellos es el que tiene como base la reiteración de criterios uniformes aprobados por una mayoría calificada tratándose de la Corte, funcionando en pleno o en salas, y por unanimidad en el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito; el segundo, es aquel que proviene de la resolución de contradicción de tesis de las salas de la corte o de los Tribunales Colegiados; y el tercero, más reciente y que sólo puede establecerlo el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es aquel que está previsto en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece (Artículo 43) las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutive de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Administrativos y del Trabajo, sean éstos federales o locales. Este precepto



se refiere a las sentencias que se dicten en las controversias constitucionales de acuerdo con la reforma al artículo 105 constitucional, publicada el 31 de diciembre de 1994, así como también de aquellas que se emitan en los juicios con motivo del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad (artículo 73 de la citada Ley Reglamentaria)

7. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA

El artículo 94, señala que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito; y, que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

En tanto que el artículo 107 Constitucional, fracción XIII determina las siguientes posibilidades para que se conforme la jurisprudencia:

7.1 Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias “Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia”.

7.2 Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias “Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la



jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción, y (...)"

Cabe señalar que el término interpretación también presenta esa ambigüedad de referirse tanto a una actividad como al producto de la misma, la jurisprudencia como interpretación, se refiere al producto de la misma, no a la actividad.

En tanto que la interpretación como actividad cognoscitiva está destinada a desentrañar el significado de algo, ya que como tal, solamente cabe donde existe una duda, puesto que ese es su punto de partida. La interpretación jurídica, en sentido estricto, se refiere al significado atribuido a la norma analizada, pero también es una norma cuando en el ordenamiento jurídico se reconoce dicho carácter y obligatoriedad, lo cual se traduce en su carácter de fuente de derecho y por lo tanto, es significado con rango de norma.

7.3 En tanto que la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, determina que "la jurisprudencia que deba establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados de Circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia, que sean distintos del juicio de amparo, se registrarán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera una disposición expresa en otro sentido" (artículo 177).

7.4 Ley de Amparo

Mientras que la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de enero de 1936, modificada por última vez por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2009 determina respecto a la obligatoriedad y regulación de la jurisprudencia lo siguiente:

"Que constituye jurisprudencia la que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales; siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco



sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas” (artículo 192).

También constituye jurisprudencia la que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, es obligatoria tanto para ellos como para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los estados y del Distrito Federal y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales pero siempre que lo resuelto en ellas, se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

Para su aprobación, el pleno, la sala o el tribunal colegiado respectivo deberán aprobar el texto y rubro de la tesis jurisprudencial y numerarla de manera progresiva, por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales; remitir la tesis jurisprudencial, dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata; remitir la tesis jurisprudencial, dentro del mismo término a que se refiere la fracción inmediata anterior, al pleno y salas de la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, que no hubiesen intervenido en su integración y conservar un archivo, para consulta pública, que contenga todas las tesis jurisprudenciales integradas por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y las que hubiesen recibido de los demás.

Las jurisprudencias así aprobadas deberán de ser publicadas mensualmente, en la gaceta oficial; además de publicarse en forma conjunta con las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, que con ello se relacionen, en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla⁸.

Siendo de tal trascendencia la publicidad que se debe dar a las jurisprudencias, dada su obligatoriedad para los órganos jurisdiccionales a los cuales son aplicables, así como por la importancia que reviste la misma para los particulares, es a la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación la instancia a que se ha encomendado cuidar que las publicaciones del Semanario Judicial de la Federación se realicen con apego a la ley y la oportunidad que la misma establece, así como llevar a cabo todas aquellas tareas que

⁸ Cfr. Artículos 195 y 197-B.



fueren necesarias para la adecuada distribución y difusión de las tesis y jurisprudencias que hubieren emitido los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación.⁹

8. CONCEPTO Y REGULACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS

Por contradicción de tesis debe entenderse el sistema procesal contemplado en la ley, cuya finalidad consiste en preservar la unidad de interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, decidiendo los criterios que han de prevalecer cuando existe oposición entre los que sustenten los órganos jurisdiccionales en torno a un mismo problema legal, sin que se afecten las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios que hubieran originado dichos criterios.

8.1 Fundamento Legal de la Contradicción de Tesis

La Ley de Amparo en sus artículos 197 y 197 A, contempla los supuestos de procedencia para que se presente la contradicción de tesis, al señalar que la misma procede cuando las salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, así también procede cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia.

En el primer caso, cualquiera de dichas salas o de los ministros que las integren, así como el Procurador General de la República, quien además, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días; o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia que decidirá, funcionando en pleno, cuál es la tesis que debe observarse. Las personas antes mencionadas, debidamente facultadas, aunados a los mencionados tribunales o los magistrados que los integren podrán interponer la denuncia de contradicción de tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito.

En ambos casos, la resolución que se dicte no puede afectar las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias. Y, el pleno de la Suprema Corte

⁹ Artículo 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995.



deberá dictar la resolución correspondiente dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195 aunque, como es lógico, cuando proceda declarar sin materia la contradicción, resulta ocioso esperar a que concluya el plazo de 30 días.

Una contradicción de tesis puede darse con la mera existencia de criterios divergentes plasmados en diversas ejecutorias, a pesar de que no se hayan redactado ni publicado en la forma establecida por la ley.

La contradicción de tesis también se da de manera implícita cuando uno de los Tribunales Colegiados de Circuito no expresa consideraciones respecto del criterio cuestionado, pero llega a una conclusión diversa de la que establece el otro tribunal respecto del mismo problema jurídico.

8.2 Supuestos de improcedencia de la contradicción de tesis

La denuncia de contradicción de tesis procede cuando se han contrapuesto las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidas en la parte considerativa de las sentencias respectivas. Por tanto, no basta con que existan determinadas contradicciones; éstas no sólo se dan en aspectos accidentales o secundarios dentro de los fallos que originan la denuncia, sino que la oposición debe presentarse en la parte substancial de los casos analizados.

Supuestos de improcedencia:

8.2.a. Cuando los criterios discrepantes deriven de resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales que estén facultados en exclusiva para pronunciarse sobre el punto a debate. Tal y como se sustentó en la tesis de jurisprudencia denominada. “CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES”.¹⁰

¹⁰ No. Registro: 186,798, Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Junio de 2002, Tesis: P./J. 24/2002, p. 5.



8.2.b. Si la denuncia no es formulada por parte legitimada.

8.2. c. Si la denuncia de contradicción se formula respecto de resoluciones en las que el problema jurídico abordado es diferente de lo sostenido en ellas no deriva contradicción alguna.

8.2.d. Si antes de la denuncia de la contradicción, una de las salas o de los Tribunales Colegiados de Circuito se aparta de su criterio y adecua su postura a la del otro, aunque no informe formalmente de ello a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal como se sostuvo en las tesis cuyos rubros dicen:

“CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. QUEDA SIN MATERIA SI DURANTE SU TRAMITACIÓN UNA DE ELLAS ABANDONA SU CRITERIO Y EMITE UNO COINCIDENTE CON EL DE LA OTRA.”¹¹ Y “CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. QUEDA SIN MATERIA SI DURANTE SU TRAMITACIÓN UNA DE ELLAS ABANDONA SU CRITERIO Y EMITE UNO COINCIDENTE CON EL DE LA OTRA.”¹²

8.2.e. Si en virtud de una reforma a la ley, queda resuelto el punto de contradicción aplicable a todos los casos, tal y como se dispuso en la tesis cuya voz dice: “CONTRADICCIÓN DE TESIS. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA SI EN VIRTUD DE REFORMA A LA LEY HA QUEDADO RESUELTO EL PUNTO DE CONTRADICCIÓN.”¹³

8.2.f. Si el punto jurídico sobre el que versa la contradicción ya fue resuelto en jurisprudencia definida.

8.2.g. Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya haya resuelto un planteamiento idéntico al denunciado.

8.2. h. Cuando la denuncia de contradicción sea idéntica a otra, respecto de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inexistente el punto de contradicción.

¹¹ No. Registro: 174,926, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Junio de 2006, Tesis: P./J. 79/2006, p. 5.

¹² No. Registro: 174,926, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Junio de 2006, Tesis: P./J. 79/2006, p. 5.

¹³ No. Registro: 200,299, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, II, Octubre de 1995, Tesis: P. LXXXII/9, p. 82.



8.2.i Cuando la renuncia resulte notoriamente improcedente.

8.2. j Cuando los criterios que constituyan la materia de la contradicción tengan como antecedentes instancias naturales tramitadas en vía incorrecta.

8.2.k Cuando la denuncia se haga respecto de tesis sustentadas por un Tribunal Colegiado de Circuito, frente a una jurisprudencia de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

8.2.l Si la denuncia solo se efectúa con las tesis redactadas y para resolverla es necesario acudir a las consideraciones jurídicas vertidas en las sentencias de donde derivan, pero existe imposibilidad para ello.

8.2.m Cuando los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes se refieran a un *deba darse*.

8.2.n Si la jurisprudencia que resolvió el punto contradictorio denunciado se emitió antes de la presentación del escrito de denuncia.

8.2.ñ Cuando la denuncia tiene por objeto decidir cuál de dos resoluciones dictadas en un juicio de amparo, a las que se atribuye contradicción, debe subsistir y cuál debe quedar sin efectos.

8.2. o Cuando una de las sentencias relativas no ha causado ejecutoria.

8.2.p Si los criterios opuestos se sustentaron, uno en una resolución y otro en acuerdo de trámite.

8.3 Supuestos de procedencia de la contradicción de tesis:

8.3.a Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes.

8.3.b Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas.



8.3.c Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos
Supuestos estos que quedaron detallados en la tesis cuyo rubro dice: “CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA”.¹⁴

Es más, resulta procedente y hasta recomendable la tramitación de la contradicción a pesar de que los criterios divergentes hayan sido sustentados en juicios de amparo directo respecto de constitucionalidad de leyes, tal y como se dispuso en la tesis cuya voz dice: “CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES PROCEDENTE A PESAR DE QUE LOS CRITERIOS DIVERGENTES HAYAN SIDO SUSTENTADOS EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO RESPECTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”.¹⁵

8.4 Supuestos para dejar sin materia una contradicción de tesis.

Debe diferenciarse entre la inexistencia de la contradicción de tesis y la declaración de que ha quedado sin materia, es decir, que ya no entraña un punto de contradicción a resolver.

Casos en que la contradicción de tesis queda sin materia:

8.4.a Si ya existe jurisprudencia sobre el criterio debatido y las salas de la SCJN estiman que no debe modificarse.

8.4.b En cuanto a la contradicción de tesis en materia común, queda sin materia si una de las Salas de la SCJN ya resolvió, una denuncia sobre el mismo tema.

8.4.c Si la contradicción se da entre tesis sustentadas por las Salas de la SCJN, queda sin materia cuando una de dichas Salas abandona su criterio y lo sustituye por uno coincidente con el de la otra.

8.4.d Cuando tras haberse establecido la contradicción de tesis con posterioridad, pero antes de emitirse la resolución correspondiente por la SCJN, uno de los contendientes informa que ha abandonado el criterio que se estima en oposición con el del otro.

¹⁴ No. Registro: 190,000, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIII, Abril de 2001, Tesis: P./J. 26/2001, p. 76.

¹⁵ No. Registro: 195,529, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VIII, Septiembre de 1998, Tesis: P. LXI/98, p. 55.



8.4.e Cuando se denuncia una contradicción de tesis pero la SC ya ha determinado el criterio que debe prevalecer.

8.4.f Cuando en virtud de reforma a la ley, ha quedado resuelto el punto de contradicción.

8.4.g Cuando la cuestión controvertida quedó definida por una reforma a la ley y resulta remoto que, de establecerse el criterio prevaleciente, pudiera llegar a aplicarse.

9. SANCIÓN POR DESOBEDECER LA JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

No es suficiente la autoridad implícita de la jurisprudencia para que ésta sea efectiva o las correcciones disciplinarias; esto se agrava si lo vemos desde la perspectiva de las normas constitucionales, donde el desacato a la jurisprudencia que establece su sentido y alcance se traduce en una violación manifiesta a la Constitución que debe ser severamente reprimida, en términos de la responsabilidad de los funcionarios públicos y de las leyes secundarias que regulan dicha violación a la inaplicabilidad o desacato a la misma.

En la Ley de 1882 sí se estableció una sanción para aquéllos jueces que violaran la jurisprudencia de la corte. Ésta se encontraba prevista en el artículo 70 de la ley, a su vez, artículo 73 del proyecto de Vallarta, en el que se señaló:

“La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución o contra su interpretación, fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con la pérdida de empleo y con prisión de seis meses a tres años, si el juez ha obrado dolosamente; y si sólo ha procedido por falta de instrucción o descuido, quedará suspenso de sus funciones por un año.”

Los límites de la responsabilidad de los jueces de distrito a este respecto, los encontramos en el artículo 80 de la citada ley que señaló: “Artículo 80. La Corte no consignará a los jueces de distrito al tribunal que debe juzgarlos, por simples errores de opinión: como tales se tendrán las equivocaciones en que incurran los jueces en casos dudosos y difíciles, no definidos por la interpretación judicial o por la doctrina de los autores”.

La vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de mayo de 1995 introdujo algunos aspectos favorables en este sentido, ya que en su artículo 130 señala: “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito y los



Jueces de Distrito, serán responsables al establecer o fijar la interpretación de los preceptos constitucionales en las resoluciones que dicten, cuando se compruebe que hubo cohecho o mala fe”.

Asimismo, se implemento un procedimiento para hacer efectiva dicha responsabilidad (artículos 132 y siguientes). De cualquier forma, este procedimiento debe complementarse con una adecuada regulación en la que se establezca específicamente las sanciones en las que puede incurrir el juzgador al acatar los criterios sustentados en las jurisprudencias.

10. INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Interrupción.- Del latín *interruptio, interruptionis* se traduce en la acción y efecto de interrumpir; a su vez este último término derivado del infinitivo latino *interrumpere* implica “recortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo”.

La interrupción de la jurisprudencia implica la desaparición de su obligatoriedad, por efecto de haberse pronunciado alguna ejecutoria en contrario, aprobada por una mayoría calificada, en la cual se expresen los razonamientos que la apoyen, los cuales deben referirse por mandato expreso de la ley a las razones que fueron consideradas para establecer la jurisprudencia en cuestión. La ejecutoria dictada en contrario, se convierte a su vez en el primer antecedente para la formación de una nueva jurisprudencia.¹⁶

La jurisprudencia interrumpida perderá vigencia, es decir, quedará derogada. La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho Ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito, pero en ambos casos, en la ejecutoria respectiva, deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, mismas se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa (artículo 194 de la Ley de Amparo).

¹⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Porrúa. 15ª. ed., México 1980, p. 824.



11. MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Una de las cualidades esenciales de la jurisprudencia es su dinamismo, ya que constituye uno de los mecanismos para adecuar las normas jurídicas a la realidad social constantemente cambiante. Es por ello que no se puede concebir como algo estático, inmutable, sino que en casos necesarios debe cambiar; entendiéndose por casos necesarios aquellos en los que la realidad ha superado a la norma jurídica, de tal modo se hace indispensable adecuarla, modificarla para que se adapte a las nuevas condiciones, y no tener que acudir al procedimiento legislativo.

11.1 Modificación de la jurisprudencia obligatoria

La modificación de la jurisprudencia obligatoria implica la adición o supresión de elementos, la enmienda o reforma parcial o total del criterio contenido en la misma, sin alterarla en su esencia. De acuerdo con la doctrina, la diferencia entre la modificación y la interrupción se encuentra primeramente en sus efectos, en ésta cesa la obligatoriedad de la jurisprudencia, en tanto que en la modificación, la obligatoriedad sigue surtiendo sus efectos con los cambios producidos; sin embargo, para considerar efectuada la modificación, se debe seguir el procedimiento señalado para la creación de la jurisprudencia. Sin embargo, de conformidad a los criterios actuales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la figura de la modificación de la jurisprudencia, se ha cambiado hasta la esencia misma de la jurisprudencia analizada, tal y como se demostrará más adelante.

Sin embargo, la modificación de la misma no es tan simple como pareciera, ya que existe una clara ambigüedad legislativa que no permite la claridad necesaria para su proceso.

Ello es así, pues mientras que el artículo 194 de la Ley de Amparo determina que para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación; mientras que el artículo 197 del mismo ordenamiento legal, dispone que para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley para su formación; en tanto que el artículo 197, del mismo ordenamiento legal determina que para la procedencia de la modificación de la jurisprudencia, las salas de la Suprema Corte de Justicia y los Ministros que las integren, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Magistrados que los integren, y el Procurador General de la República, con motivo de un caso concreto podrán pedir al



pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El pleno o la sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Resolución que, desde luego, deberá ser publicada en los términos previstos por el artículo 195.

Es decir, se requiere toda una serie de formalismos y de criterios reiterados para que proceda esa modificación o sólo basta una sola ejecutoria en la que se analicen los cuestionamientos por lo que se solicita la modificación correspondiente para que proceda la misma. La exposición de motivos de las reformas de 1951, al hacer referencia al procedimiento de modificación jurisprudencial, señaló: La jurisprudencia debe ser obligatoria, pero no estática, pudiendo modificarse no sólo para dar una mejor interpretación a los ordenamientos legales, sino también para fijar su sentido en concordancia con el progreso de la vida social. El derecho, que es 'un orden de vida', se encuentra sometido a las exigencias fundamentales de lo vital, y la ley como la jurisprudencia que son su expresión más vigorosa, no sólo responden a esas exigencias, sino que deben tener por contenido un ideal ético de justicia. En estos innegables principios apoyamos la reforma del artículo 194, a fin de que pueda interrumpirse o modificarse la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia o sus salas. Y habrá interrupción de esa jurisprudencia, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario, por catorce Ministros, si se trata de asuntos del Pleno, y por cuatro, si es de sala; y habrá modificación de la misma jurisprudencia, cuando se satisfagan los requisitos observables para su institución.

Exposición de motivos de la cual cabe concluir que, tratándose de la modificación de jurisprudencia existen dos sistemas: aquél por el cual el propio órgano que la estableció la modifica, exponiendo las razones para ello, y otro en que un órgano inferior pide al superior, en virtud de un caso concreto, que modifique su jurisprudencia.

Por otra parte, de la disposición legal de la Ley de Amparo aquí comentadas, se desprende que para que proceda la solicitud de modificación de jurisprudencia, deben actualizarse los siguientes presupuestos:



1. Que previamente a la solicitud se resuelva el caso concreto que la origina.
2. Que se expresen los razonamientos legales en que se apoye la pretensión de su modificación.

Puntos estos que se establecen en la tesis cuya voz dice: “jurisprudencia de la suprema corte de justicia. Previamente a la solicitud de su modificación debe resolverse el caso concreto que la origina.”¹⁷

Por otra parte, se debe de precisar que palabra modificación contenida en el artículo 194 de la Ley de Amparo, no se constriñe a su significado literal, esto es, a que sólo puedan cambiarse los elementos accidentales sin alterar su esencia; sino que modificar la jurisprudencia significa cambiar de criterio, interrumpir la obligatoriedad de una tesis y emitir otra nueva. Que la sustituya.

Las salas de la Suprema Corte y los Ministros que las integran y los Tribunales Colegiados y los Magistrados que la integran, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación, se sigue que los referidos Tribunales Colegiados obligados a acatar la jurisprudencia del pleno o las salas de la corte, también están facultados para pedir, de cualquiera de éstos, la modificación de la jurisprudencia que hayan establecido.

En tanto que sería incorrecto que la sala o el Tribunal Colegiado que pretenda pedir al órgano respectivo la modificación de la jurisprudencia que lo obligue, retrasara la resolución del negocio del que haga derivar la solicitud, en espera de que ésta se resuelva.

En conclusión, previamente a solicitar al órgano respectivo, la modificación de la jurisprudencia que tuviera establecida debe resolverse el caso concreto que origine la petición, mediante la aplicación de la tesis jurisprudencial de que se trate.

Por otro lado, es de señalar que el artículo 197 en comentario, concede una facultad discrecional a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en pleno o salas) son las propias salas y los ministros; los Tribunales Colegiados de Circuito y sus

¹⁷ Tesis aislada 107, Octava Época, Instancia Pleno, Fuente: Apéndice 2000, p. 84.



magistrados, para solicitar la modificación de la jurisprudencia; sin embargo, no los obliga a hacerlo cuando las partes lo soliciten, ya que las partes carecen de legitimación, pues de haberse pretendido esto último, y así lo hubiera expresado la ley, al sustituir el término podrán por el diverso deberán.

Las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus integrantes sólo pueden solicitar la modificación de la jurisprudencia del Tribunal pleno, no de la producida por otra de ellas.

Las salas son vinculadas exclusivamente por la jurisprudencia del pleno, pero no por la otra de ellas.

De igual forma, no existe impedimento legal para que la solicitud de modificación derive de un caso concreto que fue resuelto por el pleno de ese Alto Tribunal, pues si bien tanto el pleno como las salas tienen fijada su propia esfera de competencia y existe autonomía en el dictado de sus resoluciones, excepción del supuesto previsto en el artículo 192 de la Ley de Amparo en el que las salas se encuentran obligadas a aplicar la jurisprudencia establecida por el pleno, debe tenerse presente que los criterios aislados del pleno de la Suprema Corte no interrumpen la jurisprudencia establecida por las salas, lo que tampoco sucede respecto de la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito. Por lo que tampoco puede considerarse que existe prohibición legal expresa para que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puedan solicitar la modificación de un criterio jurisprudencial sustentado por el pleno respecto de una jurisprudencia de las salas de la misma, es que válidamente puede ejercerse respecto de criterios sustentados por un órgano de mayor jerarquía al que emitió el caso concreto respectivo, acorde a una interpretación del artículo 197 de la Ley de Amparo. Lo cual es congruente con el fin último, que consagra la modificación de jurisprudencia, esto es, permitir la adecuación de los criterios jurisprudenciales ante la posibilidad de que surjan nuevos elementos de juicio de los que se pueda llegar a estimar que la misma no es la correcta y evitar que los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía se apeguen a un criterio que ya fue superado por el Tribunal Pleno, lo cual indudablemente genera certeza jurídica a los gobernados sobre el alcance que debe darse al resolver un caso concreto respecto del cual exista un criterio jurisprudencial que bajo un nuevo análisis ya no es correcto, pero que por la obligatoriedad de la jurisprudencia tendrían que seguir aplicando ésta.



Al respecto, es pertinente destacar que en el concepto de “caso concreto” a que se refiere el artículo 197, último párrafo de la Ley de Amparo, queda inmerso cualquiera que haya sido del conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en pleno o en salas, ya que lo relevante es la jurisprudencia sustentada, con independencia de la naturaleza del asunto en el que se haya emitido, pues ésta sólo trasciende en cuanto a los efectos de lo resuelto en el propio fallo, pero no impide dilucidar si debe o no modificarse una determinada jurisprudencia, ello debido a que la inseguridad jurídica se genera precisamente por el criterio jurídico novedoso o de otros derivados de éste, al margen del proceso en el que se realizó el pronunciamiento.

De igual forma, es necesario puntualizar que el requisito en comento, atinente a la resolución del caso concreto, se surte con la sola emisión del fallo correspondiente, aun cuando en éste, el Tribunal pleno no sólo no se haya apoyado en una jurisprudencia emitida por alguna de las salas, sino que se hubiera apartado de ella, ya que debe tenerse en cuenta que conforme al sistema normativo establecido por la Ley de Amparo:

“La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.”

Según lo dispone el primer párrafo del artículo 192; por lo que para la procedencia de la modificación de una jurisprudencia, es necesario tener presente la existencia de la jurisprudencia respecto de la cual se solicita su modificación, además de considerar que sí se constituye un caso concreto respecto del cual se emitió un pronunciamiento atinente a la jurisprudencia de mérito.

Por tanto, el Tribunal pleno tiene la facultad de que con base en una reflexión realizada por sus integrantes, se aparte del precedente y sostenga un criterio novedoso, lo que también sucede con las secciones respecto a las jurisprudencias de los Tribunales Colegiados de Circuito en las materias que sean de su competencia.

En consecuencia, si tal facultad implica que en el mundo jurídico, en determinado ámbito temporal, puedan coincidir, por una parte, la jurisprudencia establecida por el pleno o por alguna sala y, por otra, el nuevo criterio adoptado por el Tribunal pleno que,



sin alcanzar rango jurisprudencial se aparte de aquélla, debe concluirse que al contemplar el último párrafo del artículo 197 de la Ley de Amparo que las salas o el pleno modifiquen su jurisprudencia, tratándose de alguna de las salas, ésta -a petición de alguno de sus integrantes- es el órgano facultado para efectuarla a partir del nuevo criterio o de otros directamente derivados de éste, a fin de superar el detrimento a la seguridad jurídica causado por la coexistencia transitoria de ambos criterios, dado que aquélla es uno de los valores cuyo resguardo persigue la institución de la jurisprudencia.

Ejemplo de una modificación substancial de jurisprudencia se dio al resolverse la modificación solicitada por el ministro Mariano Azuela Güitrón, de la jurisprudencia sustentada por la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1988, con el número 834, Parte II, página 1389, Quinta Época, de rubro: “EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE (...)”, tesis que se integró con motivo de la resolución de los Amparos en Revisión 2902/39, 5446/39, 4652/39, 8054/39 y 4406/42, fallados por la Segunda Sala, respectivamente, los días 2 de diciembre de 1939, 28 de marzo de 1940, 29 de junio de 1940, 24 de septiembre de 1940 y 9 de octubre de 1942.

Y en la que se determinó que el artículo 27 constitucional, que otorga al Estado la atribución para expropiar bienes, básicamente estableció tres condiciones para la procedencia de un acto de esa naturaleza, a saber:

Que la utilidad pública, determinada por el legislativo así lo requiera; que la declaración administrativa se dicte de acuerdo con la legislación respectiva; y que medie indemnización.

Razón por la cual, la Segunda Sala consideró que al no estar consignado como una condición necesaria para la procedencia de la expropiación en el artículo 27 constitucional el respeto a la garantía de audiencia previa ésta no rige en esa materia, pues se trata de un caso de excepción. Además, dado que en la mayoría de los casos la expropiación obedece a casos urgentes, no se podría emitir una determinación rápida al otorgarse la previa audiencia.

Sin embargo, analizadas las consideraciones expuestas por el solicitante, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que al igual que lo había considerado el pleno de ese máximo órgano jurisdiccional la afectación estatal que implica la expropiación sobre el derecho fundamental a la propiedad privada de



uno o varios gobernados individualmente identificados, implica que a partir de una relación lógica de correspondencia, las garantías defensivas deban presentar una intensidad equiparable, en orden a que se encuentren proscritas del ordenamiento jurídico las actuaciones arbitrarias e injustificadas sobre dicho bien constitucionalmente tutelado; por lo que el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal debe interpretarse en el sentido de prever una garantía de audiencia previa en favor de los afectados por el despliegue de la potestad administrativa expropiatoria, máxime que no se advierte razón alguna por la cual esta garantía no sea aplicable en ese caso.

Razón por la cual, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme al artículo 197 de la Ley de Amparo, aprobó la modificación de la jurisprudencia 834, antes aludida, para que la misma quedara como sigue: *“expropiación. La garantía de audiencia debe respetarse en forma previa a la emisión del decreto relativo”*.¹⁸

La jurisprudencia antes citada y modificada determina que al no ser la expropiación una garantía social en el sentido estricto y constitucional del concepto, sino que es una potestad administrativa que crea, modifica y/o extingue relaciones jurídicas concretas, y que obedece a causas establecidas legalmente y a valoraciones discrecionales de las autoridades administrativas; además de ser una potestad administrativa dirigida a la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien particular decretada por el Estado, con el fin de adquirirlo, de la interpretación del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos privativos de la propiedad deben realizarse por regla general mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, y la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, así como la oportunidad de alegar, y el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

De todo lo cual resulta que si al gobernado afectado por un acto de autoridad no se le da la garantía previa a la que alude esta jurisprudencia, bien podría solicitar la revocación de la expropiación; o porque no, hasta la reversión de la misma.

¹⁸ No. Registro: 174,926, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Junio de 2006, Tesis: P./J. 79/2006, p. 5.



12. CONCLUSIONES

La jurisprudencia no sólo interpreta o integra sino hasta puede llegar a determinar la inaplicabilidad de la misma. Cuando interpreta determina, el sentido que debe dársele a la ley al juzgar de los casos controvertidos que se planteen ante los Tribunales. Cuando integra, cubre las lagunas legales, es decir, resuelve casos no previstos por el legislador. Cuando la ley es omisa, el juzgador no puede dejar de resolver y, por tanto, en tal hipótesis el juzgador actúa como un legislador en una actitud creadora de normas jurídicas individualizadas, obligatorias sólo para las partes en litigio; y, es hasta supresora de la norma si determina la inconstitucionalidad de la misma; ejemplo de ello, se da en los casos de controversias constitucionales, cuyas resoluciones, cuando se da el supuesto contemplado en el artículo 105 constitucional y tienen la votación idónea, tiene efectos *ergo omnis*.

Si bien, la jurisprudencia tiene carácter obligatorio, el mismo es sólo para los órganos jurisdiccionales que se señalan en la Constitución y en las leyes secundarias correspondientes, pero no así con respecto a las autoridades administrativas ya que no existe ley alguna que así lo determine; aunque las nuevas corrientes de integración y coordinación de los diversos poderes que conforman al Estado moderno, han intentado incluir en algunas de sus legislaciones, la obligatoriedad de la misma, ejemplo de ello es el artículo 34, fracción II de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, que contempla como una de las responsabilidades del Servicio de Administración Tributaria, la de emitir resoluciones que resulten contrarias a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad.

Ni en la Constitución ni en la Ley de Amparo existen normas específicas que sancionen las violaciones cometidas por los juzgadores a los criterios sustentados en las jurisprudencias del Poder Judicial Federal, que les obliga, por lo que se hace necesario la implementación de un procedimiento legal, tendiente a hacer efectiva dicha responsabilidad.

Para que proceda la modificación de una jurisprudencia, es necesario que previamente a la solicitud se resuelva el caso concreto que la origina y, que se expresen los razonamientos legales en que se apoye la pretensión de su modificación.



La diferencia entre la modificación y la interrupción se encuentra primeramente en sus efectos, ya que en la interrupción, caduca su vigencia, por lo que cesa la obligatoriedad de la jurisprudencia, mientras que en la modificación, la obligatoriedad sigue surtiendo sus efectos con los cambios producidos.

Inicialmente la figura de la modificación de la jurisprudencia obligatoria implicaba sólo la adición o supresión de elementos, la enmienda o reforma parcial o total del criterio contenido en la misma, sin alterarla en su esencia; sin embargo, en la actualidad, con los criterios sustentados por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicha modificación ha cambiado hasta hacer posible que por medio de la misma se modifique la esencia del criterio sustentado en la jurisprudencia original.

La palabra modificación contenida en el artículo 194 de la Ley de Amparo, no se constriñe a su significado literal, esto es, a que sólo puedan cambiarse los elementos accidentales sin alterar su esencia; sino que modificar la jurisprudencia significa cambiar de criterio, interrumpir la obligatoriedad de una tesis y emitir otra nueva que la sustituya.

No existe impedimento legal para que la solicitud de modificación derive de un caso concreto que fue resuelto por el pleno de ese Alto Tribunal, pues si bien tanto el pleno como las salas tienen fijada su propia esfera de competencia y existe autonomía en el dictado de sus resoluciones, excepción del supuesto previsto en el artículo 192 de la Ley de Amparo en el que las salas se encuentran obligadas a aplicar la jurisprudencia establecida por el pleno, debe tenerse presente que los criterios aislados del pleno de la Suprema Corte no interrumpen la jurisprudencia establecida por las salas, lo que tampoco sucede respecto de la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito.

El fin de la modificación de jurisprudencia, es permitir la adecuación de los criterios jurisprudenciales ante la posibilidad de que surjan nuevos elementos de juicio de los que se pueda llegar a estimar que la misma no es la correcta y evitar que los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía se apeguen a un criterio que ya fue superado por el Tribunal Pleno, lo cual indudablemente genera certeza jurídica a los gobernados sobre el alcance que debe darse al resolver un caso concreto respecto del cual exista un criterio jurisprudencial que bajo un nuevo análisis ya no es correcto, pero que por la obligatoriedad de la jurisprudencia tendrían que seguir aplicando ésta.



Un ejemplo de modificación de jurisprudencia se dio respecto al análisis de la figura de la Expropiación, en términos de lo dispuesto en el artículo 27 Constitucional, con relación a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de ese mismo ordenamiento legal, para concluir que para la procedencia de la misma es necesario que la autoridad administrativa, conceda al afectado con dicha afectación, la garantía de audiencia previa.

De la modificación a la jurisprudencia cuyo rubro es “EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEBE RESPETARSE EN FORMA PREVIA A LA EMISIÓN DEL DECRETO RELATIVO,” resulta, que si al gobernado afectado por un acto de autoridad no se le da la garantía previa a la que alude esta jurisprudencia, bien podría solicitar la revocación de la expropiación; o porque no, hasta la reversión de la misma.



13. BIBLIOGRAFÍA REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES Y CIBERNÉTICAS

Fuentes Bibliográficas

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *El juicio de amparo*, Porrúa. México 1980.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM, México 1993.

GÓNGORA PIMENTEL, GENARO DAVID. *La lucha por el amparo fiscal*, Porrúa. México, 2007.

GORDILLO AGUSTÍN A. *Teoría general del derecho administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1984.

Varios autores. *La Jurisprudencia en México*. Poder Judicial de la Federación/Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

Varios autores. *Poder Judicial de la Federación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación a principios del porfirismo (1877-1882)*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 1990.

VALLARTA, IGNACIO L. *Archivo inédito.- Poder Judicial de la Federación*. Tomo IV. "Vallarta, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de La Nación. 1880-1882". Compilador: Manuel González Oropeza. México.

F. PALLARES EDUARDO, *Diccionario de derecho procesal civil*, Porrúa. México, 2001.

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, con última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 2010. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>

Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936, con última reforma publicada DOF 17-06-2009. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>



Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005, con última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 2010. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2009. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>

Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, con última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de mayo de 2009. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>

CRITERIOS AISLADOS Y TESIS DE JURISPRUDENCIA:

Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, diciembre de 2001, tesis 1a./J. 106/2001, página 8.

Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, noviembre de 2001, tesis 2a. CCXVII/2001, página 42.

No. Registro: 186,798, Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Junio de 2002, Tesis: P./J. 24/2002, Página 5.

Registro: 190,000, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Abril de 2001, Tesis: P./J. 26/2001, Página 76.



No. Registro: 195,529, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época. Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VIII, Septiembre de 1998, Tesis: P. LXI/98, Página 55.

No. Registro: 174,926, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Junio de 2006, Tesis: P./J. 79/2006, Página 5.

No. Registro: 200,299, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, II, Octubre de 1995, Tesis: P. LXXXII/9, Página 82.

Tesis aislada 107, Octava Época, Instancia Pleno, Fuente: Apéndice 2000, página 84.

Registro No. 174253, Localización: Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Septiembre de 2006, Página: 278, Tesis: 2a./J. 124/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.



REQUERIMIENTOS EN EL PROCESO DE AUTOMATIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE JUSTICIA

*Maestro Noé Adolfo Riande Juárez**

ABSTRACT: El objeto de la investigación desarrollada por el autor de este trabajo es compilar a manera de un manual para la acción, el cúmulo de advertencias que a logrado recopilar, a raíz del análisis y estudio de los diferentes esfuerzos que en distintas latitudes se han realizado para proporcionar certeza y coherencia a los procesos jurídicos con el auxilio del instrumental informático existente. Por ello es que después una introducción al tema que define los objetivos que deben exigírseles a toda introducción de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito jurisdiccional, se aborda la enunciación de las principales consideraciones que previamente a la realización de cualquier proceso de licitación, es necesario que hagan las instituciones a su interior a efecto de no ser tratados como clientes cautivos por parte de las empresas que consiguen el contrato que les lleva a responsabilizarse del desarrollo informático institucional, pero que al igual que en aquellas ocasiones en las que los abogados nos quejamos de tener clientes que parecen participar en los procesos judiciales en contra de sí mismos, así nos vemos cuando nos acercamos al desarrollador informático sin comprender cual es el trabajo que él tendría que desarrollar para satisfacer nuestras necesidades.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN; 2. POLÍTICAS, REFORMAS Y ESTRATEGIAS; 3. LA PLANTACIÓN ESTRATÉGICA; 3.1. LOS INCONVENIENTES DE LA PLANEACIÓN ESTRATÉGICA; 4. PROCESOS DE TRABAJO Y SU AUTOMATIZACIÓN; 4.1. CARACTERÍSTICAS Y TIPOS DE SISTEMAS INFORMÁTICOS; 5. LA AUTOMATIZACIÓN DE LOS PROCESOS JURÍDICOS; 5.1. RECURSOS Y OBSTÁCULOS PARA LA COMPRESIÓN DE LOS PROCESOS JURÍDICOS; 5.2. REQUERIMIENTOS QUE DEBE SATISFACER EL OPERADOR JURÍDICO; 5.3. FUNCIONES DE LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS; 6. EL CONTEXTO APROPIADO PARA DESARROLLAR EL TRABAJO AUTOMATIZADO; 7. CONCLUSIONES.



1. INTRODUCCIÓN

La automatización normalmente se plantea en el contexto de una **reforma de la administración de justicia**.

En dicho contexto, la automatización pretende más que facilitar, reproducir y agilizar los procesos de trabajo, aspira que estos adquieran la **eficacia** y **eficiencia** necesaria para **incrementar los niveles de legalidad y seguridad jurídica** ofrecidos a la ciudadanía.

Por ejemplo, el Programa “Sistema Integral de Información” del Tribunal Superior de Justicia del DF, planteaba en 2004:

“El desarrollo de un sistema de información tiene por objetivo una eficaz administración de la misma, entendiendo por eficacia, aquel procesamiento de la información que conduzca al cumplimiento de las tareas encomendadas por la ley y por los acuerdos de autoridad, para coordinadamente, incidir con el fin primordial de la institución misma: administrar justicia”

La introducción de las tecnologías de la información en los Tribunales debe incrementar la celeridad con que se proporcionan los servicios de justicia, pero más importante es que contribuya a incrementar la legalidad y seguridad jurídica que se proporciona a los gobernados.

Por lo que debe entenderse que una **eficaz** administración de justicia, es la que se imparte con base en *criterios ciertos y procedimientos legalmente establecidos*; y una **eficiente** impartición de justicia, es la que, *con base en una metodología claramente definida, especifica cada actividad jurisdiccional e inclusive: el necesario orden administrativo que evite el retraso de las funciones jurisdiccionales y/o, la generación de fenómenos de corrupción.*

2. POLÍTICAS, REFORMAS Y ESTRATEGIAS

El primer paso es constituir un **grupo de trabajo** responsable de las tareas, conformado por miembros de:

- La dirigencia (Pleno, Consejo, Junta, Asesores, Comunicación social);



- La administración institucional (Oficialía Mayor, Dirección General de Administración, Contraloría, etc.);
- Cada función del personal jurisdiccional (Actuarios, Archivistas, Oficiales, Secretarios, Jueces, Magistrados, etc.);
- Y del contexto político prevaleciente.

Quienes deberán establecer:

- Las Metas y objetivos (para definir la razón de ser de los trabajos);
- El Plan de Desarrollo Estratégico Institucional (más que una simple “ruta crítica” para que las líneas de desarrollo que se establezcan perduren más allá de la permanencia de los hombres en su cargo);
- Las Políticas públicas, Normatividad y Lineamientos (que orientarán todos los trabajos, desde su planeación hasta su puesta en marcha); y
- La Dirección y desarrollo de las tareas previstas (distribución de responsabilidades y actividades y tiempos de realización).

Pero, respecto de dichas tareas es obligado resaltar:

Respecto de las Metas y objetivos.- Que además de pretenderse un incremento de los niveles de legalidad y seguridad jurídica, deberá incrementarse la eficiencia en la administración de los recursos, y producir información suficiente de todos los niveles de desempeño.

Respecto del Plan de Desarrollo Estratégico Institucional.- Que más que afrontar un proceso de adquisición de equipos y servicios de cómputo, se está frente a requerimientos para una sistematización previa y para una reestructuración y redefinición de funciones (las adquisiciones deberán hacerse como consecuencia de lo anterior).

Respecto de las Políticas públicas.- Más que elaborarse para justificar los gastos, ellas son para responder a cuestionamientos tales como: *¿qué producen quienes nos*



gobiernan, para lograr qué resultados, a través de qué medios?; independientemente de que con la normatividad se alcance o no la armonización con el orden jurídico vigente y de que, de manera exhaustiva, se establezcan lineamientos operativos suficientes para el desempeño de las nuevas funciones.

Respecto de la Dirección.- Deberá contarse con metodologías flexibles.

3. LA PLANEACIÓN ESTRATÉGICA

Determinar qué procedimientos forman parte de las funciones de la institución, requiere de un trabajo previo que comprende desde la determinación de (...)

- La misión de la institución (lo que espera hacer);
- La visión de aquello en lo que espera que la institución llegue a constituirse; y
- La filosofía o valores que determinan su acción.

Para ampliarse a través de un proceso que conlleve a la determinación de:

- Las fortalezas;
- Las oportunidades;
- Las debilidades; y
- Las amenazas.

En el entendido de que:

- *Las fortalezas son aspectos de lo que se esperaba hacer (la misión) que se están haciendo muy bien, o para lo cual se estima que ya se cuenta con todos los elementos necesarios para llevarlo a la práctica;*
- *Las oportunidades son las condiciones o recursos existentes tanto al interior como al exterior de la institución que deben aprovecharse para fortalecer o simplemente hacer mejor lo que se está haciendo;*
- *Las debilidades son aspectos de lo que se esperaba hacer y/o condiciones internas que necesitan fortalecerse; y*
- *Las amenazas son las condiciones o recursos existentes tanto al interior como al exterior de la institución que deben combatirse y/o atenderse o desecharse por poner en riesgo el cumplimiento de la misión prevista para la institución.*



Sólo cuándo se sabe con tanta precisión que es lo que corresponde hacer, ya es posible establecer (o adecuar) (...)

- Programas de trabajo;
- Normatividad interna;
- Programación presupuestal; y
- Perfiles profesionales del personal.

(...) y todos son proyectos que, para concretarse, necesariamente deben seguir una secuencia de actividades preestablecidas (con mayor o menor precisión).

Esto es, requiere de que se determine un procedimiento y que se le reconozca como una responsabilidad institucional, (...) independientemente del nivel de prioridad que se les asigne (indispensable/necesario/deseable) y de la organización que se tenga -o llegue a desarrollarse- para cumplir con lo proyectado.

3.1. “Inconvenientes” de la planeación estratégica

Cualquier observador perspicaz puede notar que el desarrollo estratégico no concluye con la determinación de procedimientos, actividades y datos, se trata de un proceso dinámico que jamás podrá ser mecánico, ni lineal.

Y para poder avanzar adecuadamente con los requerimientos que día a día se presentan, es necesario establecer y aplicar algunas herramientas de evaluación, que permitan ir delineando (y reformulando) los objetivos estratégicos previsibles.

El caso es que, el desarrollo de la automatización necesariamente tendrá que desenvolverse de manera flexible.

Solo hasta este momento es cuando se puede empezar a estructurar cualquier **Proceso de Licitación**, (...) en el entendido, que el trabajo que se le encomendará a la empresa que gane la contratación de sus servicios (...)

- Abarcará todos los aspectos relacionados con las etapas básicas de todo desarrollo informático (véase lámina 31);



- La sistematización previa de los procesos y procedimientos institucionales, no debe delegárseles, pero si debe profundizarse y/o corregirse por parte de la empresa, antes de empezar a programar;
- La comprensión y conocimiento de los requerimientos tecnológicos de la institución, de las dificultades que puede enfrentar el personal responsable de su administración, y de las necesidades de los usuarios finales, se espera que la empresa lo determine, pero desde antes, esa comprensión y conocimiento ya debe ser ostensible para la institución; y
- Aunque no les compete normar procesos ni establecer estructuras de trabajo, la empresa debe contar con el respaldo necesario para hacer las sugerencias de cambio necesarias.

No obstante, antes de delegar a una empresa el desarrollo informático de la institución, institucionalmente debe saberse, mínimamente, todo lo que se expone a continuación.

4. PROCESOS DE TRABAJO Y SU AUTOMATIZACIÓN

Por otra parte, si bien la automatización representa el manejo de la información con los recursos que ofrecen las tecnologías disponibles, esta información se gesta dependiendo de las funciones que se pretendan automatizar.

Las funciones que integran toda institución de la Administración de Justicia, generalmente son:

- La función jurisdiccional;
- Las funciones de apoyo a la función jurisdiccional;
- Las funciones administrativas;
- La función dirigencial; y
- Las funciones de apoyo a la función dirigencial.

En cada función se dan procesos de trabajo que pueden ser procesos automatizables.



No obstante, el interés por la automatización de los procesos de la Administración de Justicia, suele centrarse en:

De manera genérica:

- Tramitación;
- Composición de documentos;
- Gestión y control del avance procesal;
- Localización de expedientes;
- Archivo y consulta de documentos (sean simples oficios internos o resoluciones y sentencias del Tribunal);
- Comunicaciones (desde la simple transferencia de documentos hasta las notificaciones en general);
- Registros y control de actividades en el sistema;
- Estadísticas;
- Conectividad externa;
- Módulos de seguridad;
- Copias de seguridad;
- entre muchos otros (...)

Pero para poder intervenir eficazmente, es necesario considerar algunos aspectos que suele estudiar aquella nueva área de conocimientos llamada **Informática Jurídica**:

“Área del conocimiento que se ocupa de la aplicación de las tecnologías de la información en el campo del derecho, mediante el estudio de la estructura y de la función de los elementos lógicos y extralógicos tanto de la disposición normativa en lo particular, como del orden jurídico vigente en lo general, con vistas a su procesamiento electrónico.”¹

¹ Definición establecida en Mtro. en Fil. del Derecho Noé Adolfo Riande Juárez, en el Glosario de Informática Jurídica elaborado con motivo de la celebración del ciclo de conferencias denominado “1a. Semana de la Informática Jurídica” que del 10 al 14 de febrero 2003, organizó la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.



4.1. Características y tipos de sistemas informáticos

Clasificación convencional:

- Sistemas operativos (*MS-DOS, Plataformas: WINDOWS, UNIX, LINUX, etc.*);
- Utilerías (*antivirus, control de comunicaciones, firewalls, etc.*); y
- Aplicaciones: *Desarrollos standard (Word, Excel, PowerPoint, o IDEs o Builders de desarrollo) y Ad hoc o para un fin determinado (SICEJA, Justicia en Línea, E-gobierno, Agendas, almacenes, ingeniería, etc.)*.

A su vez las aplicaciones pueden ser:

- Sistemas documentales (*Bancos de datos, Oracle, Informix, STAIRS, Access, IUS, Compila X, Diccionarios temáticos, etc.*);
- Sistemas de gestión (*Juicio en Línea, Juicio Tradicional, SICEJA, SIABUC, etc.*); y
- Sistemas inteligentes (*Robots de la industria automotriz, SDAIL: Sistema de Detección Automática de Incoherencias Legislativas, SES: Sistema Experto de Sentencias*)

Por ende, la automatización de los servicios de justicia, comprende el desarrollo de diferentes tipos de aplicaciones, entre las que se destacan los Sistemas de Gestión, pues a partir de estos es que deberán desarrollarse sistemas documentales que auxilian al desarrollo de los procesos, e inclusive -como sucede en diversos lugares-, hasta sistemas inteligentes para el eficaz y eficiente cumplimiento de las metas de la administración de justicia.

Los sistemas de gestión (o administración), agilizan los procesos de trabajo (de la función pública sustantiva y de las tareas de apoyo a dicha función); y controlan el estado que guardan dichos procedimientos (*a partir del registro y la recuperación oportuna de datos pertinentes*) para conocer:

- Qué tareas se cumplen;
- Con qué frecuencia y oportunidad (cómo y cuándo);
- Áreas y actividades que requieren supervisión humana; y
- Tareas que no están integradas a los procesos de trabajo y debieran considerarse.



Estos sistemas mínimamente requieren:

- Determinar y priorizar los **procesos** existentes dentro de la institución (distinguiendo los procesos substantivos de los adjetivos y separando los que no son estrictamente, propios del área);
- Determinar las **secuencias de actividades** que integran los procesos que se pretende automatizar; y
- Determinar que **datos** registra o registrará el sistema durante cada actividad de los procesos.

Pero si bien, la informática se aplica buscando agilizar y perfeccionar tareas, pues la informática promete otorgar certeza y coherencia a los sistemas, el objeto "Derecho" dista de tener la propiedad de ser un "Sistema" si sus procedimientos no han sido sistematizados.

5. LA AUTOMATIZACIÓN DE LOS PROCESOS JURÍDICOS

Queda como regla general que, cuando la informática interviene en la automatización de las actividades obligadas por el Derecho, siempre se pone en evidencia:

- a) El carácter incompleto de sus procesos,
- b) Las incoherencias de sus disposiciones y
- c) La imprecisión de su lenguaje.

Y como el deber del jurista es contribuir con esta ciencia en su búsqueda de "completitud"² y coherencia interna, si se quiere adoptar la automatización, antes debe trabajarse en la revisión, interpretación y reorganización, en suma, en la sistematización de sus procesos, pues nadie puede pretender el desarrollo de aplicaciones informáticas para tareas que no han sido previamente sistematizadas.

² "Completitud" voz usada en el ámbito de la Filosofía del Derecho y la Lógica Jurídica para expresar aquella búsqueda que pretende colmar las lagunas existentes en el sistema jurídico, acuñada a través de una traducción libre de la voz que en la lengua italiana se usa para designar el mismo fenómeno: "completezza".



Trabajar en el desarrollo de los sistemas de control y seguimiento de los procesos de trabajo propios de un Tribunal, de una dependencia de la administración o procuración de justicia, o de cualquier órgano de la administración pública en general, significa trabajar en la revisión de los procedimientos existentes, mas no de manera indiferente, sino persiguiendo su sistematización.

Y la informática, con su promesa de ser el instrumento que daría certeza y coherencia real a los sistemas, renueva en los juristas la pretensión de hacer del Derecho un auténtico sistema, aun cuando se trate sólo de un sistema semiformal.

Agilizar y mejorar los procedimientos jurídicos implica conocer:

- Los recursos con que cuenta el informático para entender el procedimiento;
- Los obstáculos que enfrenta el informático para entender los procedimientos jurídicos; y
- Los requerimientos que debe satisfacer el operador jurídico.

5.1. Recursos y obstáculos para la comprensión de los procesos jurídicos

Los recursos de los que se suele disponer para entender los procedimientos jurídicos, son:

1. *La consulta y estudio de los ordenamientos que los reglamentan;*
2. *La entrevista con quienes diariamente realizan las tareas que conforman el procedimiento;*
3. *La “programación a bloques” que aconseja seccionar; y (...)*
4. *La “programación modular” que sugiere la entrega de resultados parciales.*

Los dos primeros permiten el desarrollo de los otros, pero ambos suelen obstaculizarse por situaciones propias del objeto que se pretende entender.

- CAPITULO I De las acciones
- CAPITULO II De las excepciones
- TITULO SEGUNDO Reglas Generales
 - CAPITULO I De la Capacidad y Personalidad
 - CAPITULO II De las Actuaciones y Resoluciones Judiciales
 - CAPITULO III De la presentación de documentos
 - CAPITULO IV De los exhortos y despachos
 - CAPITULO V De las notificaciones
 - CAPITULO VI De los términos judiciales
 - CAPITULO VII De las costas
- TITULO TERCERO De la competencia
 - CAPITULO I Disposiciones Generales
 - CAPITULO II Reglas para la fijación de la competencia
 - CAPITULO III De la substanciación y decisión de las competencias
- TITULO CUARTO De los impedimentos, recusaciones y excusas
 - CAPITULO I De los impedimentos y excusas
 - CAPITULO II De la recusación
 - CAPITULO III Negocios en que no tiene lugar la recusación
 - CAPITULO IV del tiempo en que debe proponerse la recusación
 - CAPITULO V de los efectos de la recusación
 - CAPITULO VI De la substanciación y decisión de la recusación
- TITULO QUINTO Actos Prejudiciales
 - CAPITULO I Medios de preparatorios del Juicio en General
 - CAPITULO II Medios preparatorios del Juicio Ejecutivo
 - CAPITULO III Separación de personas como Acto Prejudicial
 - CAPITULO IV De la preparación del Juicio Arbitral
 - CAPITULO V De las preliminares de la consignación
 - CAPITULO VI De las providencias precautorias
- TITULO SEXTO Del Juicio Ordinario

Figura 1, Índice del CPC



Asimismo, en el caso del desarrollo de sistemas para la gestión de la información que se genera durante un proceso jurídico, el control de los significados es importante, pero en estos desarrollos dicho control depende siempre -además del tipo y de la etapa del procedimiento que se está automatizando- de la manera como se afronten los problemas que generalmente, suelen obstaculizar la comprensión de los procedimientos jurídicos:

- *La desordenada y en ocasiones incompleta descripción del procedimiento en la ley y/o por quienes lo ejecutan.*

Los códigos procesales u ordenamientos que los determinan, suelen hacer más énfasis en la descripción de los valores que al legislador le interesa que se preserven a lo largo del procedimiento que en describir la o las posibles secuencias de actividades que es necesario realizar. (Véase Figura 1)

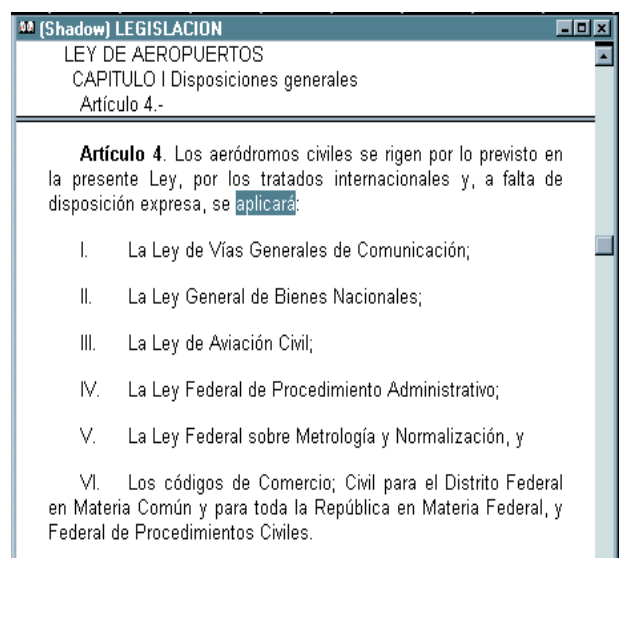
 <p>LEY DE AEROPUERTOS CAPITULO I Disposiciones generales Artículo 4.-</p> <p>Artículo 4. Los aeródromos civiles se rigen por lo previsto en la presente Ley, por los tratados internacionales y, a falta de disposición expresa, se aplicará:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. La Ley de Vías Generales de Comunicación; II. La Ley General de Bienes Nacionales; III. La Ley de Aviación Civil; IV. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo; V. La Ley Federal sobre Metrología y Normalización, y VI. Los códigos de Comercio; Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y Federal de Procedimientos Civiles. 	<p>- <i>La aplicación supletoria de preceptos dispuestos en otros ordenamientos.</i></p> <p>Partiendo de que los juristas hemos aprendido a concebir el Derecho como un sistema en el que no quedan aspectos sin ser comprendidos en el mismo, pues para eso se dispone de la supletoriedad e interpretación que puede realizarse mediante la aplicación de las reglas de integración clásicas³ y/o tomando alguna decisión integradora,⁴ cuando algún ingeniero trata de entender la secuencia de actividades que integran los procesos, a partir de la lectura de las disposiciones procesales existentes, necesariamente tendrá que recurrir al jurista para facilitar la comprensión de los mismos. (Véase Figura 2);</p>
--	---

Figura 2. Ejemplo de disposición que ordena la supletoriedad normativa.

³ *Lex posterior derogat priori; Lex superior derogat inferior; et Lex specialis derogat generali.*

⁴ Cuando ninguno de esos tres criterios sea aplicable y la normas contradictorias sean contemporáneas y con los mismos niveles de generalidad y jerarquía se suele integrar el derecho *eliminando una norma -criterio abrogante-, eliminando las dos normas -doble abrogación-, conservando las dos normas corrigiendo o abrogando parcialmente una norma y/o conservando las dos normas corrigiendo o abrogando parcialmente las dos normas.*

- Las eventuales “incoherencias” e imprecisiones del lenguaje con el que son descritos. (Véase Figura 3).

Este conocimiento es uno de los aportes resultantes de la evolución de la Informática Jurídica, pues hasta hace muy poco tiempo los profesionales de la informática incursionaban con relativa libertad (pero con un sinnúmero de tropiezos en la automatización de las actividades jurídicas, y encontraban obstáculos sobre todo en los fundamentos de su formación.

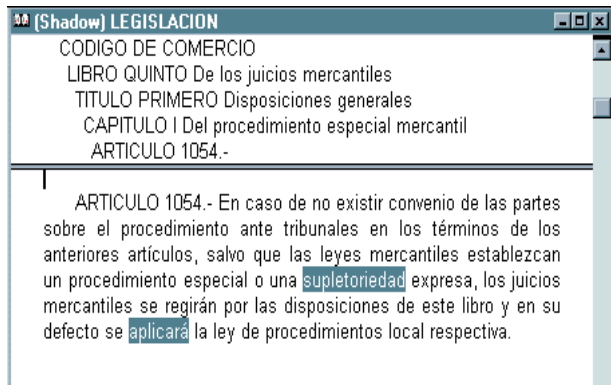


Figura 3. Ejemplo de disposición de difícil comprensión

Si a un informático (programador) se le encomendaba la realización de un sistema para automatizar un procedimiento jurídico, éste -como en todo proceso que se pretende automatizar- se dirigía a quien conociera dicho procedimiento y le pedía una descripción del mismo (y ello no es equivocado), pero como esa descripción siempre requiere de la explicación de un sinnúmero de detalles, el proceso se seccionaba “en bloques” -para decirlo en los términos de esa disciplina-, se hacía la identificación de los componentes de cada sección y se procedía a la elaboración de los programas (“programación modular”).

El error surgía del seccionamiento “en bloques”, porque muchas veces las expresiones empleadas en el proceso no tienen el mismo valor a lo largo del mismo, y porque la conexión entre los diferentes “bloques” o partes en las que se divide el proceso, no siempre está determinada con claridad en la legislación misma.

Imaginemos aquella parte del procedimiento en la que el Juez de Distrito se declara incompetente para conocer de un asunto por razón de la materia o del territorio y se lo remite al Juez que considera competente, y este último a su vez se lo devuelve, por considerarse incompetente también.

¿Qué hacer? Es cierto que alguno de los dos tiene que remitir ese expediente a la superioridad, pero ¿quién de los dos? Existen ciertas políticas de uso común, pero si esta práctica se ha de ver representada y establecida para siempre en un programa de cómputo (para evitar “prácticas personalizadas” y/o “valoraciones subjetivas”), estamos obligados a preguntarnos ¿cuál es el fundamento jurídico en el que la sustentan?



Además, quién tome esa decisión -aun tratándose del Presidente mismo del Tribunal-, se estaría arrogando una facultad de legislar que no se le ha conferido, independientemente de que esté o no capacitado.

5.2. Requerimientos que debe satisfacer el operador jurídico

a) Un conocimiento profundo de todos los flujos y salidas del **procedimiento** para poderse lo describir al informático; y

b) El conocimiento de un **lenguaje** que entienda el informático para poderle explicar los problemas que se solventan a lo largo del procedimiento, y transmitirle la totalidad de su acervo: La Diagramación.

Se insiste: es importante que, antes de pensar en el diseño de cualquier sistema de cómputo para un procedimiento jurídico; quien ordena dicho diseño debe tener un conocimiento minucioso de todos los flujos y salidas posibles, además de ser capaz de explicar al ingeniero en sistemas, en el lenguaje adecuado, todos y cada uno de los diferentes problemas que se deben solventar a lo largo del procedimiento, pues es frecuente que, cuando el ingeniero no conoce a fondo la problemática del procedimiento ni el jurista dispone de un método para hacérsela entender, dicha ignorancia se vuelve un obstáculo infranqueable.

Por ello, es necesario conocer la herramienta que aplica el ingeniero; de lo contrario, los juristas nos exponemos a que los ingenieros nos sigan viendo como “clientes cautivos”. Esto es, como quienes deben aceptar lo que de buena voluntad se les ofrezca y asumir sin protestar la insatisfacción que produce el dispendio de recursos empleados en sufragar los gastos del desarrollo informático.

La diagramación es el lenguaje que debe conocer el jurista para transmitir su conocimiento al informático.

Con el diagrama de flujo, independientemente del tipo de simbología empleada,⁵ se obtiene una representación semi-formal del procedimiento que evidencia todas las

⁵ Los hay de diferentes tipos y entre más variada y rica sea la simbología empleada, más flexible resulta para el jurista desacostumbrado a expresarse a través de lenguajes rígidos, como suele ser cualquier formalismo.



actividades y los componentes del mismo, permitiendo tener un control sobre todos y cada uno de los fenómenos (personal, atribuciones, actividades, documentos y datos) que en él participan, integrándolos bajo el concepto de “sistema”, esto es, sistematizándolos para tener un control sobre todos sus momentos.

Dicho de otro modo, la eficientización de la administración de justicia sólo es alcanzable cuando se aprende a manejar ese formalismo que, a través de una representación gráfica del “**Algoritmo**”⁶ del proceso, lo sistematiza.

Dicho “formalismo” sirve para explicar la problemática del procedimiento a los ingenieros que desarrollan las aplicaciones informáticas, y se realiza a través de una simbología conocida como Diagrama de Flujo, que es el “lenguaje” que se emplea para el diseño de los sistemas informáticos.

Lo que permite aseverar que, un proceso de trabajo se puede automatizar cuando ha sido sistematizado y para ello necesitamos contar con una representación gráfica de aquella secuencia finita de pasos orientada a la consecución de un fin. ¿Cuál fin? En nuestro caso, la administración de la justicia o la conclusión del proceso o procedimiento que se quiera automatizar (si se quiere ser más genérico).

La diagramación nos llevará a identificar:

- La situación actual del procedimiento que se quiere automatizar;
- Los errores administrativos y organizacionales existentes;
- La ausencia o presencia de la aplicación de los principios jurídicos que deben ser aplicados; y
- El “Modelo Ideal” de procedimiento que deberá obtenerse con la automatización.

Y esto se conceptualiza como la satisfacción de un requerimiento básico pues el desarrollo de los sistemas informáticos consta de cinco etapas fundamentales.

⁶ **algoritmo** (Del ár. *al-huwarizmi*, sobrenombre del matemático Abu Yáfar Abenmusa, influido por el gr. *arithmos*, número y el cast. logaritmo). Conjunto de reglas operatorias cuya aplicación permite resolver un problema mediante un número finito de operaciones.



- a) Diseño del sistema.** En esta etapa se identifica: primero, qué se hace durante el procedimiento que se quiere automatizar, cuándo se hace, por qué se hace, dónde se hace, cómo se hace y quién lo hace (esto es, **el modelo real** del procedimiento); y Segundo, qué debe hacerse, cuándo, por qué, dónde, cómo y por quién; al final se elabora el plan de desarrollo o ruta crítica a seguir.
- b) Programación.** Durante esta etapa se decide cuál(es) lenguaje(s) de programación son pertinentes para un desarrollo como el planeado y se establecen las secuencias de instrucciones que conformarán cada programa del sistema conforme a la sintaxis propia del lenguaje empleado.
- c) Cargado y pruebas.** Una vez concluida la programación se prueba la eficacia del programa resultante, cargándole, en ocasiones, algunos datos/ información para observar cómo realiza el procesamiento esperado. En esta etapa es importante pero no imprescindible la participación del jurista.
- d) Implantación.** La instalación del sistema debe hacerse durante un periodo prolongado para que los usuarios, además de obtener la capacitación necesaria para adoptarlo en sus rutinas de trabajo, tengan tiempo para conformar la infraestructura necesaria para su continuo mantenimiento y actualización en la medida en que se vaya presentando la necesidad de hacerlo.
- e) Actualización y mantenimiento:** Esta última etapa debe preverse, en el caso de la automatización de los procedimientos jurídicos, por tratarse de la automatización de instituciones que evolucionan constantemente, tanto en su terminología como en los hechos sociales protegidos.

Aun cuando la ingeniería del software ha evolucionado muchísimo, aún hoy es imposible creer que habiendo llegado a las etapas conclusivas, vaya a existir una satisfactoria implantación de los sistemas encomendados a los desarrolladores informáticos, cuando, módulos del mismo sistema aún se encuentran en fase de revisión del diseño, o apenas se están programando).

Y de estas etapas sólo la primera exige, forzosamente, la participación del jurista. Pero precisamente del diseño del sistema depende el éxito de todo el desarrollo informático, pues mediante la elaboración de un diagrama del flujo de actividades se



determina tanto la situación actual del procedimiento que se quiere automatizar, así como **el modelo ideal** del procedimiento que debe obtenerse con el desarrollo de la aplicación informática.

La revisión del procedimiento implica la determinación de un “Procedimiento jurídico ideal” con el que se alcancen los siguientes objetivos:

1. Eficiencia por parte del personal jurisdiccional;
2. Eficacia en la impartición de justicia; y
3. Ofrecer un servicio de mayor calidad, generador de una nueva percepción de los servicios por parte del público usuario de los mismos.

El establecimiento del procedimiento jurídico ideal requiere de:

1º. La celebración de reuniones de consulta y análisis “**operativo**” del modelo real en donde se determine: 1. Quiénes participan; 2. Qué hacen; 3. Cómo lo hacen; 4. Con qué; 5. Cuándo; 6. Porqué y 7. Para qué.

2º. La celebración de reuniones de consulta y análisis “**ejecutivo**” de las conclusiones resultantes del análisis operativo, en donde: a) Se determina cuando y porque el procedimiento no se realiza conforme a Derecho; b) Se escuchan los comentarios y sugerencias que se plantearon para hacerlo menos burocrático y más expedito; c) Se sugieren nuevas alternativas y otras correcciones; y d) Se determina que reformas deben proponerse a los ordenamientos vigentes para reglamentar el nuevo funcionamiento de la administración de justicia (procesos, procedimientos y funciones orgánicas).

En ambas reuniones es necesario:

1. Identificar qué actividades de los **procesos** son susceptibles de automatizar (según lo que de ellos se espere: sustitución, auxilio y/o cumplimiento de dichas actividades);
2. Identificar qué **datos** se manejan en cada actividad;
3. Identificar para qué fines es pertinente el registro de los **datos** que se manejan;
4. Identificar de qué manera se deben registrar los **datos**;
5. Determinar de qué manera el sistema auxiliará (u obligará) en el registro de los **datos**;



6. Determinar previamente que documentos integraran los expedientes;
7. Determinar los formatos de los documentos de trabajo que necesariamente se deben preestablecer;
8. Integrar constantemente los **datos** que resulte pertinente registrar en el sistema para evidenciar cualquier actividad en el mismo que pueda -en cuanto documento electrónico- generar consecuencias jurídicas;
9. Determinar de qué manera se podrán consultar los **datos** y bajo que medidas de seguridad; así como,
10. Determinar los reportes periódicos (de **datos** estadísticos o no) que el sistema debe producir, entre otros.

5.3. Funciones de los sistemas informáticos

Antes de determinar que tareas o “funciones” se pretenderá que queden integradas al sistema, es necesario entender lo siguiente:

“**Funciones**” es una expresión que se usa para identificar las tareas que se le han programado a un sistema informático, por ende, se trata de instrucciones que, mediante un lenguaje de programación dado, se le dan a la “máquina” (al equipo) para que realice determinadas operaciones lógico-matemáticas.⁷

De lo anterior se deriva que:

- Un sistema informático, puede tener tantas funciones como instrucciones se le puedan “programar”;
- Las instrucciones son órdenes que puede ejecutar el sistema; y
- Los sistemas establecen una relación hombre-máquina a partir de datos-información.

⁷ La **función** es comprendida relacionamente, con lugares vacíos que deberán ser llenados por los “argumentos” (números en la aritmética; objetos de cualquier tipo en la lógica). Dr. José Rodríguez de Rivera CEPADÉ – Univ. Politécnica de Madrid / IDOE – Univ. Alcalá de Henares, en “LA APORTACIÓN DE F. L. G. FREGE A LA TEORÍA DE LA CIENCIA Y DESARROLLO DE LA LÓGICA MATEMÁTICA” el 13 de octubre de 2010 en sunwc.cepade.es/.../frege_funcion_significado.htm.



Asimismo, será necesario entender que las órdenes son ejecutables cuando:

- Son expresadas con claridad (buena sintaxis del programador);
- El lenguaje de programación tiene “expresiones” (palabras) para ordenarle a la “máquina” lo que se quiere que haga; y
- La “máquina” (el equipo) está provista con los elementos necesarios (controladores) para entender el lenguaje que usa el programador.

Esto es, existen limitantes y éstos pueden ser:

- Que el programador no conozca bien el lenguaje de programación que se está usando y no puede formular instrucciones que el sistema pueda ejecutar;
- Que aún cuando el equipo tenga los “controladores” para entender un cierto lenguaje de programación, el lenguaje no está provisto de elementos semánticos para dar algún tipo de instrucciones (no es un lenguaje de programación “potente”); y/o
- Que el equipo no pueda hacer algo (p.e. *hablar, traducir, emitir o decodificar cierto tipo de señales, mover objetos externos, etc.*).

Pero respecto de la integración de tareas al sistema, debe señalarse que siempre la programación de una computadora está condicionada por el tipo de operaciones para las cuáles está dispuesta, esto es, ella sólo puede realizar operaciones lógico-matemáticas con datos (cargas electromagnéticas) binarios: bits, bytes o cualquier otra carga energética codificada en términos de bits y/o bytes (baudios, pixeles, microondas, etc.)

De lo que se desprende que la mayor dificultad está en la programación de tareas.

- a partir de datos imprecisos (ambigüedad y vaguedad en la información); y/o
- que requieran del manejo de lógicas—no clásicas (ambiguas, intuicionistas, relevantes y conexivistas) o de lógicas no—formales (tópica, dialéctica y retórica frecuentemente presentes en el lenguaje jurídico).

Dicho de otra manera:

- es fácil manejar *datos “numéricos”*, con valores claros, precisos y unívocos, pero (...)
- es difícil (...) operar con *datos de naturaleza lingüística*.



Los elementos discursivos sólo se suelen registrar como un rótulo o como una imagen, pero así como es difícil programar la disociación de los elementos de una imagen y el reconocimiento de los movimientos que pueden ordenársele, la disgregación de los elementos de un discurso y el reconocimiento y manejo de los significados presentes en el mismo, requiere de la aplicación de otro tipo de lenguajes de programación, bastantes más complejos que los tradicionalmente empleados para el desarrollo de un sistema de gestión.

Concretamente, requiere del desarrollo de sistemas inteligentes capaces de inducir y procesar la información jurídica conforme a recursos que permiten realizar procesamientos que van más allá inclusive de los límites de la lógica matemática.

Pero volviendo a la necesidad de determinar funciones, a manera de ejemplo se señalan (entre otras que, todo jurista que ya haya usado por gusto o por obligación otros desarrollos informáticos, normalmente puede percibir las en cualquier sistema de gestión): además de los “botones de función”, pueden identificarse (...)

- Contador,
- Calendario,
- Horario,
- Contador de temporalidad,
- Captura automática,
- Captura por default,
- Captura manual,
- Captura por catálogo,
- Captura obligatoria,
- Captura opcional,
- Captura de texto (alfanumérica),
- Captura datos numéricos,
- Comprobación de captura en campos,
- Comprobación de usuario,
- Control de permisos para registro,
- Control de permisos para captura,
- Control de permisos para visualización de captura,
- Nuevo registro,



- Modificación de registro,
- Eliminación de registro,
- Salvado de registro,
- Modificación de captura,
- Cancelación de captura,
- Salvado de captura y de registro,
- Búsqueda (de registro) por secuencia de caracteres,
- Búsqueda (de registro) por valores de un catálogo,
- Búsqueda (de registro) por campo,
- Impresión de formatos predefinidos,
- Impresión de reportes de auxilio en la atención diaria,
- Impresión de reportes del estado actual de los expedientes,
- Impresión de reportes estadísticos personalizados,
- Impresión de reportes estadísticos standards,
(...) entre otros.

No obstante, por nuestra experiencia podemos determinar que, las funciones que más suelen preocupar a los usuarios (las funciones sensibles) son:

1. El asentamiento de datos;
 - 1.1. Pantallas y catálogos atractivos y amigables;
 - 1.2. El número de veces que se asienta un dato;
 - 1.3. Datos que permitan controlar el sistema;
 - 1.4. Datos que deban cargarse necesariamente después de cumplirse una condición;
2. La elaboración de escritos estandarizados (formatos).
 - 2.1. La eliminación de expedientes en papel.
 3. La “ayuda en línea” (las alarmas, y los reportes automáticos).
 4. La localización de la información; y
 5. Los niveles de acceso y de operación del sistema.



6. EL CONTEXTO APROPIADO PARA DESARROLLAR EL TRABAJO AUTOMATIZADO

Otro tipo de determinaciones que necesariamente deberán considerarse previamente (o al límite: durante) la preparación del proceso de licitación, son las relacionadas con la satisfacción de los requerimientos para el aprovechamiento del sistema de gestión, en términos de personal, de equipamiento mínimo y del ámbito o contexto de trabajo.

En relación con el personal, debe tenerse claro que se requiere que sea:

1. Con capacitación o dispuesto a la capacitación en:
 - 1.1. El manejo de la red y los equipos de cómputo,
 - 1.2. El empleo del sistema de gestión de la institución y
 - 1.3. El empleo de otros programas de cómputo;
2. Capacitado para proporcionar soporte operativo de hardware y software en general.
3. Capacitado para la administración del sistema, dirigir y documentar su desarrollo.

En relación con el equipamiento además de considerar la cantidad de personal para el cual está destinado y las funciones que este desempeña, debe considerarse entre otras cosas:

- Las líneas eléctrica disponibles y si son o no de corriente regulada, así como la manera como se distribuirán en los inmuebles y las distintas áreas de trabajo;
- Las líneas telefónicas y servicios de telefonía que se requerirán;
- Los enlaces de telefonía de banda ancha requeridos y las capacidades en MHz requeridas;
- Los servidores y equipos de cómputo necesarios (*características de los procesadores, de disco duro, de memoria, de modem, de unidad de lectura periféricas, de los puertos, de la tarjeta de video, de la tarjeta de audio, de la tarjeta de red, del software operativo, utilerías y aplicaciones disponibles, entre otras*);
- Las impresoras, No-Breaks, Ruteadores y otros tales como, el cableado de red o los posibles proyectores frontal (*cañón-digital*), entre otros.
- Así cómo el mobiliario y cualquier otro equipamiento electrónico ajeno a la automatización de las tareas.



Asimismo, se requiere de un contexto laboral:

1. Con funciones claramente definidas.
 - 1.1. Para el administrador de la red, equipos y sistemas en general,
 - 1.2. Para el personal de apoyo en la gestión de los recursos informáticos de la institución, y
 - 1.3. Para los distintos niveles de usuarios.
2. Con documentación disponible.
 - 2.1. Para el control de la red, equipos y sistemas en general,
 - 2.2. Para apoyar a los usuarios en el empleo de los recursos informáticos de la institución; y
 - 2.3. Para el registro de todo uso de la red, equipos y sistemas en general (control del documento electrónico)

Pero no obstante la satisfacción de tales requerimientos, en torno al contexto laboral existe otro factor de éxito relevante, que tiene que ver con el manejo de la información.

Independientemente de las distintas clasificaciones que se pueden hacer de la información que se procesa, es su apreciación como conocimiento institucional, lo que determina la rápida adopción de los sistemas automatizados tanto por el propio personal como por los usuarios externos del sistema.

Se ha dicho que una organización “inteligente” administra el conocimiento que produce, a partir de la información que obtiene (información, más análisis, más seguimiento, más creatividad, menos información “*sobrante*”). Pero la administración de la información y el conocimiento que constantemente se está recibiendo y produciendo, siempre está y debe estar condicionada por los objetivos estratégicos institucionales.

Por lo anterior, además del material resultante de las evaluaciones que se realicen (a partir de exámenes como el que a continuación se presenta) para conocer que tan “inteligente” es la organización; y de los reportes estadísticos que se programen para permitir la toma de decisiones (valga la redundancia: “inteligentes”), el grado de racionalidad que reflejen dichos instrumentos, siempre será atribuible a la claridad y precisión de sus objetivos estratégicos.



En ejemplo de cuestionario para evaluar una institución podría ser el siguiente:

- ¿Cómo se genera el conocimiento organizacional?
 - ¿Cómo se transfiere el conocimiento interno?
 - ¿Cómo se adicionan nuevos aprendizajes a nuestra cultura organizacional?
 - ¿Quién es el experto en un tema?
 - ¿Qué lo hace experto?
 - ¿Sabe cuáles son sus prácticas?
 - ¿Cuáles son las mejores prácticas de trabajo?
 - ¿Cómo saber si la memoria corporativa es buena?
 - ¿Nuestra gente cuenta con la información que necesita?
 - ¿Todos tienen la capacidad de responder ante una crisis?
 - ¿Cuánto saben de las instituciones con quienes se tiene relación?
 - ¿Cuánto saben de su institución?
 - ¿Los empleados frecuentemente se muestran preocupados de la cantidad y calidad de la comunicación dentro del trabajo?
 - ¿Se terminan las comunicaciones al entregar un mensaje?
 - ¿Los correos electrónicos tienen requerimientos claros y se transmite durante cuánto tiempo deben almacenarse?
 - ¿Se mantienen los participantes informados de las reuniones y que se espera de ellos?
- (...) entre otros.

Asimismo, a manera de ejemplo se presenta un listado de reportes estadísticos que se pueden programar para que una vez que entren en funcionamiento los nuevos sistemas automatizados, se tengan elementos que permitan tomar decisiones con fines socio-políticos o de percepción de la institución por parte de los usuarios de sus servicios.

- Status de los expedientes;
 - Clasificación de asuntos por materia;
 - Características de las partes (ubicación geográfica);
 - Características de las partes (segmento socio-cultural);
 - Características de los precedentes de la acción;
 - Derivados e impacto de los medios;
 - Comunicaciones expedidas;
 - Evaluación del servicio de asesoría del Tribunal;
 - Evaluación del servicio jurisdiccional del Tribunal;
- (...) entre otros.



7. CONCLUSIONES

Introducir las tecnologías puede ser una magnífica oportunidad para cumplir con creces la función encomendada, pero si no hay previamente (...)

- Planeación estratégica de las tareas de la institución;
- Descripción detallada de las (secuencias de) actividades que se desarrollaran;
- Comprensión (y conocimiento) de los requerimientos de la institución que pueden verse satisfechos con la introducción de las tecnologías;
- Comprensión (y conocimiento) de las necesidades que los usuarios finales de las tecnologías; y
- Comprensión (y conocimiento) de las dificultades que puede enfrentar el personal responsable de la creación, administración y desarrollo de la introducción de las tecnologías

Y (...) si no hay -al momento de introducir las tecnologías-, un proyecto que parta de una descripción clara de la situación actual de la institución y que con claridad defina, a dónde se quiere llegar y de que manera se espera poder hacerlo, **solo se podrán esperar dispendios.**

La correcta gestión de la información además de hacer posible que se cumpla con la misión de la institución; y hace de ésta una organización inteligente, que -con el conocimiento que produce y administra-, fácilmente impacta en el desarrollo de su entorno social, independientemente de contribuir al éxito profesional de sus integrantes.

México, D.F. a 1° de octubre de 2010.



LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Doctor Raymundo Gil Rendón

ABSTRACT: La fundamentación filosófica de los Derechos Humanos, debe arrancar del hecho de que el hombre es un ser racional, que por el sólo hecho de serlo, posee una serie de Derechos que le son inherentes, independientemente del reconocimiento de esos Derechos por parte de los ordenamientos jurídicos de los Estados. Sin embargo, resulta de mayor trascendencia que la conceptualización de los Derechos Humanos, su adecuada protección y garantía por parte de los Estados y en su caso por el Derecho Internacional.

Mediante la presentación de una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se investigan las violaciones cometidas por autoridades gubernamentales con la finalidad de formular recomendaciones al gobierno responsable para que los hechos no se repitan en el futuro, se investiguen y se paguen indemnizaciones a las víctimas.

I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN DEL SISTEMA INTERAMERICANO Y BASES JURÍDICAS DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. RELACIONES DE LA CIDH CON LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ESTADOS MIEMBROS. LA CORTE INTERAMERICANA Y SUS FUNCIONES. DERECHOS PROTEGIDOS. PROCEDENCIA Y TRÁMITE DE LA PETICIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO. LA INCORPORACIÓN DE MÉXICO AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL SIGLO XX (LOS DERECHOS HUMANOS). MÉXICO EN LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El tema abordará la problemática de los Derechos Humanos y su protección internacional, con énfasis en el análisis del Sistema Interamericano.

Para recorrer el arduo y sinuoso camino que ha sido la lucha por la defensa de los Derechos Humanos en Latinoamérica, comenzaremos con el origen del sistema y su estructura jurídica: la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana mejor conocida como Pacto de San José.



Así mismo se analizará la protección jurídica de los Derechos Humanos en el denominado Sistema Interamericano y sus órganos principales: La Comisión y la Corte Interamericana, tendiente a conocer sus funciones.

En forma enunciativa se mencionarán los Derechos Humanos y las libertades civiles y políticas que protege el Sistema Interamericano, incluyendo los Derechos de la Segunda Generación, entre ellos los sociales y los económicos que son parte de la normatividad internacional a raíz de la integración de los Protocolos Facultativos sobre la materia.

De igual manera se explicarán en forma esquemática la forma de presentación de una denuncia o petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las condiciones o presupuestos para la admisión de las reclamaciones, el término de presentación, la información que debe de contener y el trámite que deberá seguir la queja.

Por último se culminará el análisis de los Derechos Humanos en México y su incorporación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, resaltando la reciente aceptación de parte del Gobierno Mexicano (16 de diciembre de 1998), de la jurisdicción contenciosa y obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de su impacto y prospectiva en el mundo jurídico.

Origen del Sistema Interamericano y Bases Jurídicas de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue establecida en 1959. Su estructura actual se rige por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue suscrita en 1969 y entró en vigencia en 1978. El Estatuto y el Reglamento de la Comisión, que detallan sus facultades y procedimientos fueron aprobados en 1979 y 1987 respectivamente.

Sobre el origen de la Comisión citamos a continuación a Héctor Fix Zamudio:

“El Estatuto se aprobó por el Consejo de la Organización de Estados Americanos el 25 de Mayo de 1960 y los primeros miembros de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos fueron designados el 29 de Junio de ese mismo año. Esa Comisión estaba integrada por siete miembros de la más elevada categoría moral y científica, y sus funciones eran bastante restringidas de acuerdo con los artícu-



los 9 y 10 del citado Estatuto, puesto que se configuraba como un órgano de promoción del respeto a los Derechos Humanos, conforme a los lineamientos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, para lo cual la mencionada Comisión sólo estaba facultada para estimular la conciencia de los Derechos Humanos, formular recomendaciones a los Estados miembros, preparar estudios o informes, solicitar informaciones de los propios gobiernos y servir de cuerpo consultivo a la mencionada Organización.

“En efecto, de acuerdo con las reformas al Estatuto original adoptadas en dichas reuniones y que se incorporaron al Reglamento Interno de la Comisión, la misma se transformó de una manera formal en una institución tanto promotora como defensora de los Derechos Humanos, incluyendo sus facultades de recibir reclamaciones individuales o de grupos privados; solicitar información de los gobiernos pertenecientes a la OEA; formular un informe anual a la Conferencia o a la Reunión de Consulta sobre el progreso en el cumplimiento de la Declaración Americana de 1948, y comprobar si se aplicaron los procedimientos y remedios nacionales sobre protección de los derechos humanos.”¹

La Comisión tiene su sede en la ciudad de Washington, D.C. y está integrada por siete miembros que son propuestos por los Estados, elegidos, a título personal, por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que duran cuatro años en su encargo, con la posibilidad de ser reelegidos una ocasión. La CIDH representa a los 35 Estados miembros de la OEA.

Por otra parte, “la Comisión cuenta con una secretaría integrada por un secretario ejecutivo, por un secretario ejecutivo adjunto y el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus labores. Dicha secretaría se considera como parte de la Secretaría General de la Organización (artículos 40 de la Convención, 10-11 del Reglamento)”²

Una de las principales funciones de la Comisión es atender las peticiones de personas o grupos que alegan violaciones a los derechos humanos cometidas en

¹ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª Edición aumentada, México, 1999, p. 275.

² *Ibidem*.



países miembros de la OEA. Los derechos que están protegidos se detallan en dos documentos internacionales: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

La Comisión puede formular recomendaciones a los Estados, publicar sus conclusiones sobre los distintos casos de violaciones a los derechos humanos y/o iniciar acción contra un Estado en representación de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La fuerza de la Comisión radica en la persuasión, al no tener fuerza coactiva, sus recomendaciones se asimilan a las resoluciones dictadas por las Comisiones, y se equiparan a una Magistratura de influencia como Giovanni Naponi concibió al “Ombudsman”³ y en la publicación de los abusos, ya que no puede forzar a los Estados miembros a que tomen medida alguna; sin embargo la doctrina de la protección internacional de los Derechos Humanos ha considerado que la Comisión Interamericana actúa como un Ministerio Público latinoamericano,⁴ cuando inicia una acción de reparación de daños por violación de los Derechos Humanos, en representación de un Estado y ante la Jurisdicción de la Corte Interamericana.

La Comisión quedó establecida como una entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos.

El primer Presidente de la Comisión Interamericana fue el famoso literato Rómulo Gallegos (autor de la obra literaria “santa”), quien en su primer discurso señaló las funciones y facultades primordiales de la misma:

“Para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que dirija al gobierno de cualquiera de los estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes, y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los Derechos Humanos Fundamentales.”⁵

³ NAPIONE, Giovanni, “L Ombusman” II Controlle de la Publica Amministrazione, Milano Dotta Giufré Editore, 1969.

⁴ BURGENTHAL, Thomas, Protected Human Rights in the Americas, Selected Problems, N.P. Engel, Publisher Kehl Strasbourg Arlington. 1982. p. 104.

⁵ AYALA CORAO, Carlos. El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Visible en la obra México y las Declaraciones de los Derechos Humanos, UNAM, IIJ y Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, 1ª Edición, p. 101.



Están legitimados para acudir a la Comisión, “cualquier persona o grupos de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, en su propio nombre o en el de terceras personas, para presentar quejas o denuncias referentes a presuntas violaciones de los derechos humanos reconocidos ya sea en la Convención o en la Declaración Americana. Lo anterior significa que de acuerdo con la observación de la doctrina, no se requiere que el quejoso o denunciante sea afectado directamente por la violación que impugna, y que equivale, por tanto, a una acción popular. (artículos 44 del Estatuto y 23 del Reglamento)”⁶

La Comisión tiene funciones y atribuciones respecto a todos los Estados Miembros de la OEA; respecto a los Estados Partes en la Convención Americana y, por último, en relación con los Estados Miembros que aún no son Partes en la Convención.

Relaciones de la CIDH con la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión continuó manteniendo estrechas y continuas relaciones de cooperación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, en cuanto al desarrollo de audiencias relacionadas con las jurisdicciones consultiva y contenciosa de la Corte en asuntos sometidos por la Comisión.

Cabe destacar que en 1997, la Comisión publicó un total de 42 informes, adoptó 49 medidas cautelares, archivó 19 casos, solicitó ocho medidas provisionales y litigó ante la Corte Interamericana 17 casos contenciosos y una opinión consultiva. En la actualidad la Comisión tiene abiertos un total de 976 casos.⁷

Así, se ha podido percibir, que la Corte no ha ejercido con plenitud las funciones que le corresponden, ello debido en parte a que para que la Corte pueda desarrollar su jurisdicción en casos, se requiere que los Estados miembros previamente hayan aceptado de manera expresa la obligatoriedad de la Competencia de la Corte.

⁶ TREJOS, Gerardo, “*Organos y procedimientos de protección de los derechos humanos en la Convención Americana*”, en la obra de Hernández, Rubén, *La tutela de los Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Ediciones Juricentro, 1977, pp. 201-202.

⁷ Op. Cit., nota 5, p. 107.



De acuerdo con la Dra. Edith Márquez Rodríguez, ex-secretaria ejecutiva de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, la inactividad que en jurisdicción contenciosa ha tenido la Corte, sobre todo durante sus inicios, se debe también a que las actuaciones de la Comisión se encuentran desfasadas en relación a la creación de la Corte Interamericana, ya que la actuación de la Corte supone un conocimiento previo del asunto, por parte de la Comisión, la cual fue creada antes de la entrada en vigor de la Convención Americana, “cuyo procedimiento previo al tratado no contempla tal instancia sucesiva, de modo que es necesaria la plena adaptación de las actuaciones de ese órgano de gran significación, por lo demás en este continente, a los nuevos requerimientos del sistema”.⁸

Por lo anterior, **es conveniente examinar la conveniencia del actual sistema que rige el acceso a la Corte Interamericana, con el objeto de analizar la posibilidad de crear un acceso directo a la Corte Interamericana en el caso de denuncias individuales, con la opción de acudir en primer lugar a la Comisión, o en su caso directamente a la Corte; “Acceso opcional a la Justicia”.**

Con la salvedad de que una vez iniciado el procedimiento ante la Comisión se deberá concluir hasta el dictado de la “Recomendación”, para luego poder acudir ante la Corte, y de que una vez que se acuda ante dicho organismo; lógicamente no se podrá acudir posteriormente a la Comisión.

Sobre el particular, la actual embajadora de la OEA en México, Edith Márquez, también ha coincidido en declarar: “el otro factor que ha atentado a un mayor ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte ha sido la falta de acceso de los individuos a ella (...), la función contenciosa de la Corte no se inicia sin que previamente la Comisión se haya pronunciado sobre el caso que le fue sometido a su conocimiento”⁹

Thomas Buergenthal, apunta que la Comisión actúa en el sistema interamericano como un Ministerio Público, ya que para que la Corte ejerza su función contenciosa, es necesario que previamente la Comisión examine el caso, y de considerar que se reúnen los requisitos necesarios, acciona ante la Corte.¹⁰

⁸ MARQUEZ RODRÍGUEZ, Edith. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Separata del libro *“La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos”*, Rafael Nieto Navia Editor, Corte IDH, San José, Costa Rica, Noviembre de 1994, p. 317.

⁹ *Ibidem*, p. 318.

¹⁰ *Op. Cit.*, Nota 5, p. 104.



Relaciones con otros Organismos vinculados a los Derechos Humanos

Igualmente, la Comisión continuó manteniendo un constante contacto con los órganos de las Naciones Unidas encargados de la protección y promoción de los derechos humanos, tales como la Comisión de Derechos Humanos (Ahora “Consejo”), el Comité de Derechos Humanos previsto en el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Organización Mundial y, en particular, con el Alto Comisionado de la ONU en materia de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de dicho Comité, a los efectos de buscar esclarecimiento de algunos casos del mismo carácter, denunciados a la Comisión.

Estados Miembros

Son estados Partes los siguientes: Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. El día 24 de agosto de 1989, el Gobierno de Paraguay depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de ratificación de la Convención. De ellos, Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, Perú, Uruguay y Venezuela han reconocido la competencia de la Comisión para recibir comunicaciones interestatales de conformidad con el artículo 45 de la Convención Americana. A su vez, Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Perú, Surinamés, Uruguay y Venezuela han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la convención. (OEA/Ser. A.16, No. 36, Serie sobre Tratados).

La Corte Interamericana y sus funciones

La Corte Interamericana fue creada por la Convención Americana, que entró en vigor en 1978, y se reunió por primera vez el 7 de Septiembre de 1979. Está compuesta por siete jueces, nacionales de los estados miembros de la OEA, quienes duran en su cargo un periodo de 6 años, con la posibilidad de ser reelegidos una vez más.

La Corte Interamericana tiene dos funciones esenciales: la competencia consultiva y función jurisdiccional o contenciosa. La competencia consultiva la puede pedir cualquier Estado que sea parte miembro de la OEA, la Comisión Interamericana y algunos órganos de la propia OEA en lo que les compete.



Esta facultad consultiva de la Corte, abarca cuestiones derivadas no sólo de la interpretación de la Convención Americana, sino también de otros tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, cómo es el reciente caso, contra México, del “Campo algodonero”, que estimó la Corte que podría aplicar el tratado contra la discriminación de la mujer y contra la violencia (“CEDAW” y “Belén Do Param”), que tengan aplicación en el continente americano, al igual que de las disposiciones sobre Derechos Humanos de los Estados partes del Sistema Interamericano, o bien estados ajenos al mismo.

Por otra parte, los Estados miembros de la OEA, pueden solicitar la intervención de la Corte para que dilucide acerca de la compatibilidad de alguna de sus normas internas con algún instrumento internacional de los mencionados.

Por otro lado, tenemos la función jurisdiccional de la Corte, la cual sólo puede llevarse a cabo cuando los Estados Partes en la Convención, reconozcan expresamente la obligatoriedad de la competencia de la misma. En este caso la competencia de la Corte se limita a resolver controversias derivadas de la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana.

Acerca de la evolución que ha experimentado el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, vale la pena citar a Carlos Ayala Corao, expresidente de la Comisión, quien apunta lo siguiente:

“(...) la Comisión se convirtió en uno de los órganos principales de la OEA, mediante la reforma a la Carta de la Organización en el Protocolo de Buenos Aires de 1967, el cual entró en vigencia en 1970. Mediante dicho protocolo se asignó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como función principal, la tarea de “promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esa materia”. La nueva versión de la Carta le otorgó a la Comisión la misión expresa de “velar por la observancia de tales derechos humanos, entendidos como tales los consagrados en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos”, mientras no entrara en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de esta manera, no sólo la Comisión sino incluso la propia Declaración Americana obtuvieron una base jurídica sólida en la carta de la OEA (...)”



Derechos protegidos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege los siguientes derechos y libertades civiles y políticos:

- Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica (ser tratado legalmente como persona).
- Derecho a la vida.
- Derecho a un trato humano, incluyendo el derecho a no ser sometido a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.
- Prohibición de la esclavitud.
- Derecho a la libertad personal.
- Derecho a ser oído por un tribunal competente.
- Derecho a no ser condenado con aplicación retroactiva de leyes penales.
- Derecho a indemnización en caso de haber sido condenado por error judicial.
- Derecho a la vida privada de la persona.
- Libertad de conciencia y religión.
- Libertad de pensamiento y de expresión.
- Derecho de rectificación o respuesta por informaciones inexactas o agraviantes.
- Derecho de reunión.
- Libertad de asociación.
- Derecho a la protección de la familia.
- Derecho al nombre.
- Derechos del niño.
- Derecho a la nacionalidad.
- Derecho a la propiedad privada.
- Derecho de circulación y residencia.
- Derecho a participar en el gobierno.
- Derecho a igual protección de la ley.
- Derecho a protección judicial contra violaciones de los derechos fundamentales.

La Declaración Americana también contiene una lista completa de los derechos que los Estados deben respetar y proteger. Además de la mayoría de los derechos que están contemplados por la Convención, la Declaración Americana incluye varios derechos sociales y económicos, tales como el derecho al trabajo y a recibir un salario justo, el derecho a la seguridad social, el derecho a los beneficios de la cultura, etc.



Procedencia y Trámite de la Petición en el Sistema Interamericano

Cualquier persona, por sí misma o en representación de otra, puede presentar una petición ante la Comisión para denunciar una violación a los derechos humanos. También pueden presentar reclamaciones las organizaciones no gubernamentales (ONGs).

A continuación, explicaré las condiciones y los requisitos para el trámite de una petición, respondiendo el qué, cuándo, cómo y dónde presentarla y substanciarla:

-Condiciones para presentar una petición, o Amparo Latinoamericano: denominado por la Doctrina: "Amparo Internacional o Interamericano" (Ayala Corao)

Deben cumplirse tres condiciones antes de presentar una reclamación: Primera, el Estado acusado debe haber violado uno de los derechos establecidos en la Convención Americana o en la Declaración Americana. Segunda, el reclamante deberá haber agotado todos los recursos legales disponibles en el Estado donde ha ocurrido la violación, y la petición a la Comisión debe presentarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la decisión final sobre el caso por parte del tribunal correspondiente¹¹ y tercera, la reclamación no deberá estar pendiente de otro procedimiento internacional.

Estas condiciones no son rígidas. No será necesario cumplir con el requisito del agotamiento de los recursos internos si *se ha negado* a la víctima acceso a los mismos, si se le ha impedido obtener desagravio, o si las leyes locales no aseguran el debido acceso a los procedimientos legales para la protección de los derechos.

Tampoco es necesario agotar los recursos de la jurisdicción interna en las situaciones en que el Estado se haya retrasado en pronunciar una decisión final sobre el caso sin que exista una razón verdadera para ello, es decir, cuando se haya presentado un retardo injustificado.

Finalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado en una opinión consultiva, que no se exigirá el cumplimiento de los requisitos si una

¹¹ "agotar los recursos" significa que, antes de acudir a la Comisión, el caso debe haberse presentado ante los tribunales de justicia o ante las autoridades del país correspondiente, sin que se hayan obtenido resultados positivos.



persona no puede recurrir a la justicia en su país por falta de medios económicos o por temor general en la comunidad.

- **Cuándo** puede presentarse una petición

La petición deberá presentarse dentro **de los seis meses siguientes a que se hayan agotado los recursos legales de la jurisdicción interna.**

- **Qué** debe incluir una petición para ser válida

Toda **petición debe presentarse por escrito** o demanda de Amparo. Si bien no existe un formulario o formato específico que deba seguirse, **la petición deberá contener toda la información disponible.** Si el reclamante es una persona o un grupo de personas, la petición deberá incluir el **nombre del reclamante o reclamantes, nacionalidad, ocupación o profesión, dirección y firma(s).** Si el reclamante es una organización no gubernamental, la petición deberá incluir la dirección de la institución y los nombres y firmas de sus representantes legales. **Cada petición debe describir la violación, indicar la fecha y lugar en que ocurrió, e identificar el gobierno involucrado. La petición debe incluir el nombre de la víctima y, si es posible, el nombre de todo funcionario que haya tenido conocimiento del hecho. La petición debe contener información que indique que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.** El reclamante debe adjuntar, cuando ello sea pertinente, una ***copia del recurso de habeas corpus o Amparo, si éste se hubiera presentado, junto con la información sobre cuándo y dónde se presentó y cuál fue el resultado.***

El reclamante que no cumpla estos requisitos será notificado de tal hecho y se le pedirá que proporcione más información.

- **Dónde** presentar la petición

Las peticiones deberán ser enviadas al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en Washington D.C., ya sea presentándolas directamente en el **número 1229 de la Calle F, en esa ciudad, telefónicamente en casos urgentes, (202)458-6002, bien vía facsimilar (202) 458-3992, o vía internet a la dirección: <http://www.cidh.org>.**



- Información adicional que debe contener la petición

Es útil indicar cuál derecho en particular de los especificados en la Convención o en la Declaración Americana ha sido violado. De esta manera, la Comisión podrá enfocar mejor la investigación y ahorrará tiempo en favor de la víctima. **La petición debe contener todos los detalles del caso y proporcionar todas las pruebas posibles, tales como declaraciones de testigos presenciales y documentos relevantes, que puedan acelerar la investigación y aumentar las posibilidades de éxito final. Si los alegatos y las pruebas son suficientemente convincentes, la Comisión podrá iniciar la investigación, aun si ciertas partes de la petición no están conformes con el procedimiento, o no son técnicamente perfectas.**

- Cuántas violaciones puede contener una petición

La petición debe referirse a una sola violación de derechos humanos. La Comisión **podrá dar curso a una petición que alegue numerosas violaciones siempre que hayan ocurrido en el mismo tiempo, lugar o que hayan afectado a un grupo de víctimas.**

En particular, el reclamante podría no tener que **probar que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.** La facultad de la Comisión en tales situaciones, surge de la autoridad general que tiene para vigilar el tratamiento que presta el Estado a los derechos humanos y para hacer recomendaciones orientadas a mejorar la situación. Tal petición de carácter “general” podrá incluir casos específicos de violaciones de derechos. Tales hechos serán tratados por la Comisión como casos individuales, dentro del contexto de la investigación general acerca del comportamiento del gobierno.

- **Trámite** que sigue una petición

La Comisión recibe **una petición, examina la denuncia e inicia la investigación del caso. En primer lugar, se comunica al gobierno que se ha recibido una petición en su contra y se le invita a responder las acusaciones.** La Comisión puede realizar distintas actividades destinadas a esclarecer los hechos y descubrir la verdad. Podrán llevarse a cabo audiencias e investigaciones *in loco* (en el lugar)



En el caso de las audiencias, cuando la Comisión se reúne, escucha declaraciones, testimonios escritos y refutaciones. Para las investigaciones *in loco*, algunos miembros de la Comisión viajan al país del cual proviene la denuncia para investigar los hechos ahí donde ocurrieron.

- Cuál es la **finalidad** en el trámite de una denuncia

Si la Comisión determina que **el gobierno ha cometido una violación de derechos humanos, entonces se recomendará a éste que cambie su conducta, investigue los hechos, compense los daños causados a las víctimas, y en general, no cometa más violaciones a los derechos fundamentales.** La Comisión no puede forzar estos resultados, pero tratará de conseguirlos de varias maneras. Ante todo, en cualquier momento intentará lograr un “**arreglo amistoso**” **entre las partes** (el peticionario y el gobierno). Finalmente, la Comisión tiene la posibilidad de **enviar el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si el Estado involucrado ha aceptado su jurisdicción. La Corte tiene sede en San José (Costa Rica) y su función es juzgar las violaciones a los derechos humanos**, una vez que ha terminado el trámite en la Comisión.

El reclamante no está facultado para presentar una demanda ante la Corte; sólo los Estados y la Comisión pueden hacerlo, por tal razón, propongo su acceso directo a la justicia de la Corte Interamericana, tal y como ocurre en el Sistema Europeo, donde el ciudadano de la Unión Europea, está facultado para presentar su demanda de “amparo europeo”, directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, Francia; por tal motivo, propongo para respetar el derecho de acceso a la justicia e igualdad procesal, homologar el sistema interamericano con el europeo.

- Representación legal

Puesto que la preparación, presentación y procesamiento de la reclamación es un trámite relativamente simple, el reclamante puede hacerlo por sus propios medios, sin que sea necesaria la asistencia de un profesional. Sin embargo, siempre es recomendable el apoyo de un abogado ya que éste entiende mejor las cuestiones técnicas y en consecuencia puede asesorar, recomendar, contribuir a interpretar los derechos violados, elaborar argumentos adicionales, preparar eficientemente la presentación del caso y demostrar a la Comisión que se ha violado uno o más derechos.



- Medidas precautorias

En toda petición se deberá indicar si está en inminente peligro la vida, integridad personal o salud de una persona. En dichos casos, considerados como situaciones de emergencia, la Comisión tiene facultades para actuar con prontitud. Es posible que ante estas circunstancias excepcionales, se determine realizar una visita *in loco* o adoptar otro tipo de medidas urgentes, que se consideren apropiadas.

Siempre que el escrito enviado a la Comisión contenga el mínimo requerido de información para transmitir al gobierno, la solicitud que busca la adopción de medidas de emergencia (medidas cautelares) puede ser breve, y puede enviarse por cualquier medio, inclusive por telegrama o fax.

La Comisión podrá pedir a la Corte la concesión de las medidas precautorias necesarias a favor del peticionario, o bien, en casos urgentes, la propia Comisión podrá expedir las medidas cautelares. Dichas medidas tienen por objeto evitar que se lleve a cabo una violación irreparable a los Derechos Humanos del peticionario.¹²

La Incorporación de México al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Es hasta las últimas décadas que México se ha incorporado al sistema internacional de protección a los Derechos Humanos; dicha incorporación inició durante el gobierno de López Portillo, durante el cual se insertaron en el ordenamiento jurídico mexicano algunos tratados sobre la materia.

Víctor M. Martínez Bullé, hace hincapié en esta cuestión, y apunta que:

“El desarrollo de los derechos humanos en México, después de la promulgación de la Constitución en 1917, podemos afirmar que ha sido mínimo; en éste como en muchos otros temas de nuestra realidad jurídico política, las normas han permanecido sólo como un referente, pero carentes en general de vigencia sociológica. Hasta los años ochenta, el tema de los derechos humanos no ha venido a ser una preocupación importante para los mexicanos, baste señalar que el capítulo de garantías, entre la entrada en vigor de la Constitución y los años setenta, tuvo tan

¹² Información recabada del manual distribuido por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.



sólo cinco reformas, y dos de ellas, al artículo 3º, respondieron a circunstancias de coyuntura política, ya que en 1934 se reformó para establecer que la educación que impartiera el Estado sería socialista, y doce años después en 1946 se volvió a reformar para eliminar lo establecido en 34.”¹³

El Siglo XX (Los Derechos Humanos)

El mismo autor citado, hace un análisis de la situación de los Derechos Humanos a través del siglo XX, y también cita a Carranza para dar una idea de la situación en que se encontraban los Derechos Humanos en México durante el siglo XIX, apuntando lo siguiente:

“El Congreso Constituyente que habría de dar cuerpo a la vigente Constitución se instaló el 1º de diciembre de 1916, ahí don Venustiano Carranza dirigió un mensaje para presentar el proyecto de reforma de la Constitución, pues recordemos que el Congreso fue convocado para reformar la Constitución de 1857. En su mensaje Carranza aludió, por supuesto, al tema de los derechos humanos, con las siguientes palabras: En efecto, los derechos individuales que la Constitución de 1857 declara que son la base de las instituciones sociales, han sido conculcados de una manera casi constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquélla se han sucedido en la República; las leyes orgánicas del juicio de amparo ideado para protegerlos, lejos de llegar a un resultado pronto y seguro, no hicieron otra cosa que embrollar la marcha de la justicia, haciéndose casi imposible la acción de los tribunales no sólo de los federales, que siempre se vieron ahogados por el sinnúmero de expedientes, sino también de los comunes, cuya marcha quedó obstruida por virtud de los autos de suspensión que sin tasa ni medida se dictaban.”

En materia de Derechos Humanos los cambios más importantes que hubo entre la Constitución de 1857 y la de 1917, consistieron en el cambio de denominación que sufrió la sección “De los derechos del hombre” (aunque el art. 15 de la Constitución de 1917, preserva el nombre de los “(...) derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”), para quedar “De las garantías individuales”, términos

¹³ MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M., *Los Derechos Humanos en el México del siglo XX*, publicación de la UNAM, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 32.



que por lo demás para los constituyentes de 1917 eran sinónimos. En el artículo 1º se utilizó la redacción “garantías que otorga la Constitución, cuando su antecesora empleaba el de reconocimiento de los Derechos”.¹⁴

En lo jurídico, con el cambio de nombre al capítulo primero por el de “De las garantías individuales”, prácticamente **se proscribió el concepto derechos humanos del léxico jurídico-positivo, instaurándose el de “garantías individuales”**.

No fue sino hasta el 2001, en que se incorpora el término “derechos”, en el principio de no discriminación (art. 1º, párrafo 3º, de la Constitución), y en 1992, donde aparece el vocablo; “Derechos Humanos”, en el artículo 102- “B”, de la Constitución.

(...)

Esta es la posición que adopta el Jurista Ignacio Burgoa, ya que asienta que:

“para la Constitución de 1917 los Derechos del Gobierno no equivalen a los Derechos del Hombre, esto es, no son anteriores a ella, ni necesaria ni ineludiblemente reconocibles por ella, sino derivados de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual establecida y regulada por sus propios mandamientos”.¹⁵ Tesis de G. Jellinek, de los derechos públicos subjetivos.

El jurista Víctor M. Martínez Bullé, expresa lo siguiente acerca del cambio de concepción de los Derechos Humanos experimentado por los constituyentes de 1917:

“Con esta concepción de las garantías, el fundamento de ellas, y en consecuencia de los derechos que contienen depende no de la persona misma sino de la relación gobierno-gobernado; por la cual cuando el gobierno asume una actitud paternalista, deja sin sentido a las garantías como medio de defensa de los derechos de los individuos, ya que como premisa conceptual el gobierno no viola derechos pues es como un buen padre para sus gobernados a quienes protege, provee de lo necesario para su subsistencia y en ocasiones reprende, pero no bajo la aplicación de la ley sino bajo su más amplia discrecionalidad y de acuerdo con su percepción específica de cada caso concreto. Esta concepción no expresada, pero vivida

¹⁴ Op. Cit., Nota 26. pp. 26 y 27.

¹⁵ BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 1986, p. 192.



conjuntamente con la razón de Estado, en ocasiones subyacentes, da pie a graves actos de represión y violación de derechos, frente a los cuales el gobierno no tiene por qué responder ante la sociedad, pues su acción siempre estará justificada.”¹⁶

México en la Incorporación al Derecho Internacional

De este modo, México ha suscrito diversos tratados internacionales, sin embargo, cuando ha llegado el momento de asumir algún tipo de responsabilidades, se ha quedado a medio camino.

Una vez que ***el corporativismo perdió eficacia como canal de comunicación entre la sociedad y el gobierno, las demandas de respeto a los Derechos Humanos y a la Democracia se vieron incrementadas***, por lo que se dio la necesidad de implementar otros mecanismos para encausar estos reclamos.

Durante 1980, México suscribió siete importantes instrumentos internacionales pertenecientes a la OEA y a la ONU, que fueron ratificados por el Senado, a propuesta del entonces Presidente de la República: José López Portillo.

“La lista de los instrumentos que en esta ocasión se incorporaron al orden jurídico mexicano, con las fechas de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, es la siguiente: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (20 de mayo de 1981), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (12 de mayo de 1981), Convención Americana sobre los Derechos Humanos (7 de mayo de 1981), Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (28 de abril de 1981), Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (29 de abril de 1981), convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (12 de mayo de 1981), y la convención sobre Asilo Territorial (4 de mayo de 1981).”¹⁷

Llama la atención la actitud contradictoria del Gobierno Mexicano en aquél tiempo, ya que si bien, por una parte se incorporaron al orden jurídico importantes tratados internacionales, por otra, se rechazó cualquier medio de control para garantizar el efectivo cumplimiento de los mismos, seguramente por el temor del gobierno de ser exhibido ante la comunidad internacional.

¹⁶ Op. Cit., Nota 26, p. 33.

¹⁷ Op. Cit., Nota 26, p. 36.



Lo anterior se ve reflejado en las palabras del entonces presidente López Portillo, a propósito de la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana:

“La aceptación de la jurisdicción obligatoria y automática de la Corte Interamericana estaría fuera de lugar por ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de la preservación de las garantías individuales en el país.”¹⁸

Teniendo en cuenta que México en los últimos años se ha sumado a todo un proceso globalizador, que ha incluido la adopción de numerosos tratados internacionales, se aceptó recientemente -para ser coherentes con esta actitud- la adhesión de México al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que faculta al Comité de Derechos Humanos de la ONU, para intervenir en el caso de violaciones por parte de los Estados partes a lo dispuesto en el pacto.

También es importante apuntar que en la actualidad existe un gran desconocimiento en México de la importante legislación internacional que se ha incorporado a nuestro Derecho, incluso por aquéllos que se están obligados a su aplicación, tal es el caso de los jueces y funcionarios.

No obstante que en criterios recientes de 1999 y 2007, **la Suprema Corte ha interpretado que los tratados internacionales están por debajo de la Constitución, pero por encima de las Leyes generales y federales, así como un criterio del 7o Tribunal Colegiado del 2008, donde acepta la *posibilidad de invocar en los conceptos de violación* (preparando el “Amparo Latinoamericano”), la violación a los Derechos Humanos, previstos en tratados internacionales, con base en el principio de la supremacía constitucional, prevista en el artículo 133 constitucional, o el llamado por la doctrina jurisprudencial colombiana: “El Bloque de constitucionalidad”:**

“DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS (Visible en :SJF, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo XXVIII, agosto de 2008, p.1083).

¹⁸ Op. Cit., Nota 26, p. 37.



CONCLUSIONES

En la actualidad, los **Derechos Humanos se han universalizado, al amparo de diversos tratados internacionales: además de la integralidad, progresividad, etc.**

Igualmente, los Derechos Humanos **se han especificado, dado el tratamiento individualizado que reciben en los tratados Internacionales** y en los ordenamientos jurídico-positivos.

Por lo que hace al sistema interamericano de Derechos Humanos, si bien es cierto, desde su nacimiento ha intervenido en numerosas violaciones a los Derechos Humanos, especialmente a través de la Comisión Interamericana, a la fecha **se ha percibido una amplia desigualdad entre la actividad de la Comisión y de la Corte, esto debido entre otros factores al requisito de que sea la Comisión quien consigne ante la Corte los casos que lo ameriten.**

Por lo anterior, **se propone crear el acceso directo a la Corte Interamericana por parte de los denunciantes, creándose un mecanismo legal que permita a los peticionarios optar entre acudir ante la Comisión o directamente ante la Corte, a presentar su demanda de “Amparo Latinoamericano”;**

Con la salvedad de que una vez que se acuda a uno de los organismos será necesario esperar hasta la terminación del procedimiento instaurado ante el organismo por el que se optó, y de que si se recurre a la Corte, no será posible acudir después a la Comisión.

Por último, **se propone adecuar el procedimiento ante la Comisión Interamericana a las necesidades actuales, de tal forma que se brinde una plena igualdad procesal entre las partes, y se provea lo conducente para el caso de la inexistencia o ineficacia de los medios de jurisdicción interna, así como los medios de prueba necesarios en tales casos.**

Igualmente, se deberá de actualizar y modernizar el procedimiento ante la Comisión Interamericana, así como mejorar las medidas cautelares, y en general todo el trámite del “Amparo Latinoamericano”, ya que existen casos de dilación procesal, en la etapa de admisión, que duran años perdiendo credibilidad ésta jurisdicción supranacional de tutela de los Derechos Humanos.



BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario, *Acerca del Concepto de los Derechos Humanos*. McGraw-Hill, México 1998.

ANSALDI, Waldo y Dos Santos Mario R., *"Los derechos humanos y las ciencias sociales"* en *La ética de la democracia* en Ansaldi, Waldo (compilador), CLACSO, Buenos Aires, 1986.

"La ética de la democracia. Una reflexión sobre los derechos humanos desde las ciencias sociales", en *La ética de la democracia*.

ATIENZA, Manuel, *Marx y los derechos humanos*, Mezquita, Madrid, 1983.

"Una clasificación de los derechos humanos" en *Anuario de derechos humanos*, número 4, Madrid 1986/1987.

AYALA CORAO, Carlos. *El Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos Visible en la obra "México y las Declaraciones de los Derechos Humanos"*, UNAM, IJ y Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1ª Edición agosto 1999.

BOBBIO, Norberto, *El Tiempo de los Derechos*. De. Sistema, Madrid España, 1991.

BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 1986.

BURGENTHAL, Thomas, *"Protected Human Rights in Americas"*, Selected Problems, N.P. Engel, Publisher Kehl Strasbourg Arlington 1982.

BRUCE, Ackerman, *"Social Justice in The Liberal State"*.

CARCOVA, Carlos y Ruiz Alicia, *"Derecho y transición democrática" en Groisman, Enrique, El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*, Centro editor de América Latina, Buenos Aires, 1990, tomo I.

CARRIÓN WAM; Roque, *"Reconocimiento jurídico y fundamentación filosófica de los derechos humanos en América Latina"*, en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, número 26/27.



COLÍN T. Reid "The Polish Ombudsman", en *Revieww of Socialist Law* Vol. 14 núm. 3, Martín Nijhoff Publishiers, Países Bajos, 1988.

CORREAS, Oscar, "*Los derechos humanos suversivos*", en *Revista Jurídica Jaliciencie*, número 3.

CORREAS, Oscar, "*Democracia y derechos humanos en América Latina*", en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, número 26/27, 1986/1987.

"Los derechos humanos en la democracia", en Groisman, Enrique, *El derecho en la transición de la dictadura a la democracia: la experiencia en América Latina*, Centro editor de América Latina, Buenos Aires, 1990, tomo I.

DWORKIN, Ronald, "*El Imperio de la Ley*", "*The Real of the Law*", "*El Concepto de la Ley de Hart*".

FARREL, Martín Diego, "*La justificación ética de los derechos humanos*", en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, número 26/27, 1986/1987.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª Edición aumentada, México, 1999.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *México y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª Edición, 1999.

FLISFISCH, Angel, "*derechos humanos, política y poder*" en Ansaldi, Waldo, *La ética de la democracia*.

GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Teorías sobre la justicia en los diálogos de Platón*, UNAM, México, 1981.

Doctrina aristotélica de la justicia, UNAM, México, 1973.

GÓMEZ, José María, "*Derechos humanos, política y autoritarismo*" en Ansaldi, Waldo, *La ética de la democracia*, citado.

GROSS SPIEL, Héctor, *Derechos Humanos y Vida Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, CNDH, México, 1995.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Ariel, México, 1992.

LECHNER, Norbert, "*Los derechos humanos como categoría política*" en Ansaldi, Waldo, *La ética de la democracia*, citado.

LÓPEZ CALERA, Nicolás María, "*La democratización del derecho*" en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, 28, 1998.

Manual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comité de Abogados por los Derechos Humanos OEA.

MARQUEZ RODRÍGUEZ, Edith. *Las relaciones entre la Comisión y la corte Interamericana de Derechos Humanos*, Separata del libro "*La Corte y el sistema Interamericanos de Derechos Humanos*", Rafael Nieto Navia Editor, Corte IDH, San José, Costa Rica, Noviembre de 1994.

MARTÍNEZ BULLÉ, Goyri, Víctor M., *Los Derechos Humanos en el México del Siglo XX*, publicación de la UNAM y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

NAPIONE, Giovanni, "*L Ombudsman*" *Il Controlle de la Publica Amministrazione*, Milano Dotta Giufrre Editore 1969.

NINO, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Paidós, Buenos Aires, 1984

O'DONNELL, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Lima Perú, 1988, 1ª Edición.

OVILLA MANDUJANO, Manuel, *Teoría del derecho*, 7ª ed. Editoria Duero, México, 1992.

Palacio, Germán, "*Derechos humanos y trabajo internacional*" en *El otro derecho*, número 4.



PECES-BARBA, Gregorio, "Sobre el puesto de la historia en el concepto de derechos fundamentales" en Anuario de Derechos Humanos, número 4, Madrid, 1986/1987.

PLATÓN, República, varias ediciones.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, FCE., México, 1969.

RECASENS, Siches, *Panorama del Pensamiento Jurídico en siglo XX*, Ed. 1963.

ROMERO, Amanda, "El neoliberalismo, los Derechos Humanos y el (nuevo paradigma)" en *El otro derecho*, número 2.

RUIZ, Alicia, "El uso alternativo del derecho y los derechos humanos", en Ansaldi, Waldo, *La ética de la democracia*, citado.

SKINER, "Más Allá de la Libertad y la Dignidad".

TREJOS, Gerardo, "Organos y Procedimientos de Protección de los Derechos Humanos en la Convención Americana", en la obra de Hernández, Rubén, *La Tutela de los Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Ediciones Juricentro, 1977.

VASAK, Karel, *La Commission Interamericana des Droits de l'Homme*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1968.

VILLEY, Michel, *Estudios en Torno a la noción de derecho subjetivo*, Universidad de Valparaíso, 1976.