



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

DOCTORADO EN DERECHO

"EL FALSO ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. ANÁLISIS A PARTIR DE LAS LEYES FISCALES"

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE

DOCTOR EN DERECHO

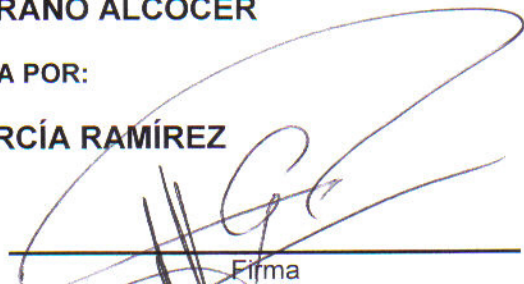
PRESENTA:

ARTURO ALTAMIRANO ALCOCER

DIRIGIDA POR:

DR. CÉSAR GARCÍA RAMÍREZ

Dr. César García Ramírez
Presidente



Firma

Dr. Marco Antonio León Hernández
Secretario



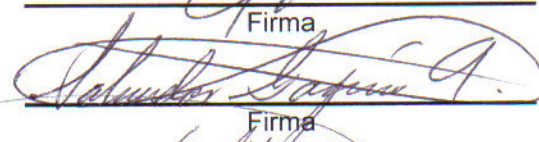
Firma

Dra. Gabriela Nieto Castillo
Vocal



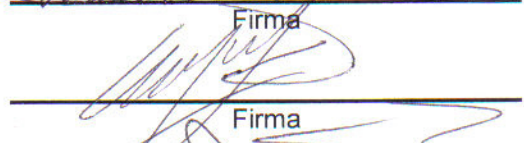
Firma

Dr. Salvador García Alcocer
Vocal



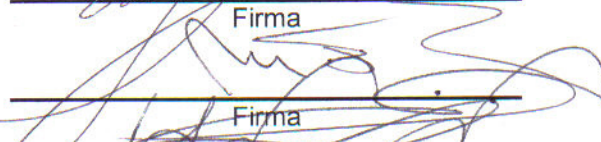
Firma

Dr. José Carlos Rojano Esquivel
Vocal



Firma

Dra. Martha Fabiola Larrondo Montes
Suplente

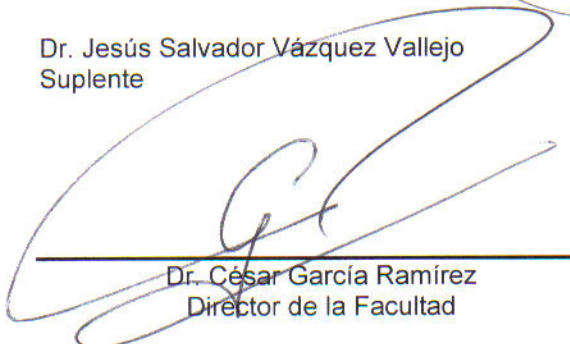


Firma

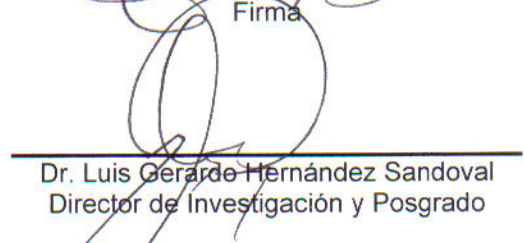
Dr. Jesús Salvador Vázquez Vallejo
Suplente



Firma



Dr. César García Ramírez
Director de la Facultad



Dr. Luis Gerardo Hernández Sandoval
Director de Investigación y Posgrado

SUMMARY

This doctoral research work stems from the idea of a Constitutional State of Law as the most advanced state that any country on the globe can aspire to in the process of juridical development. The case of Mexico is shown as a triumph of the evolution of social and legal institutions in which this circumstance could allow for an improvement in the living conditions of the population. Nevertheless, the situation which prevails in our country does not permit such a circumstance; on the contrary, we are reminded of how backward we are and how much must still be achieved. In four chapters we will show, from the boundaries of tax law, the exact point in which we find ourselves. In other words, the true context and circumstances that will allow us to have a firm basis for continuing the building of the framework necessary to reach the goal we have set, bearing in mind that to reach this goal the following must be included: a formal Constitution, limits on political power, separation of powers and functions, individual guarantees for the governed, legal hierarchy, popular sovereignty and public accountability.

(Key words: Constitutional State of Law, hierarchy, supremacy, legal system, Constitution)



SECRETARÍA
ACADÉMICA

RESUMEN

El trabajo de investigación doctoral que se presenta parte de la idea de Estado Constitucional de Derecho, como el estadio más avanzado al que se puede aspirar en el trayecto del desarrollo jurídico de cualquier país del orbe.

El caso mexicano se proyecta como un triunfo de la evolución de las instituciones sociales y jurídicas, donde tal circunstancia permitirá una mejoría en las condiciones de la vida de la población, sin embargo la situación que priva en nuestro país no permiten tal circunstancia, por el contrario, nos recuerdan cuan atrasados estamos y cuanto nos falta para lograrlo.

A través de cuatro capítulos, se demostrará desde la frontera del derecho fiscal, el punto exacto en donde nos encontramos, es decir, el real contexto y circunstancia que nos permita tener una base firme para seguir construyendo el entramado necesario hasta llegar a la meta planteada, debiendo recordar que para llegar a dicha meta será necesario contar con los siguientes elementos: Una Constitución formal, limitación al poder político, división de poderes y funciones, garantías individuales a favor de los gobernados, jerarquización de leyes, soberanía popular y responsabilidad pública.

Palabras clave: Estado Constitucional de Derecho, jerarquía, supremacía, sistema jurídico, Constitución.



SECRETARÍA
ACADÉMICA

INDICE

| | |
|--|-----|
| INTRODUCCION | 1 |
| CAPITULO PRIMERO “LA CONSTITUCIÓN Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL” | |
| 1.1. ANÁLISIS PREVIO DE LA DEFINICIÓN DE “CONSTITUCIÓN” | 5 |
| 1.2. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN | 7 |
| 1.2.1. Antecedentes de las constituciones en el mundo | 16 |
| 1.2.2. Antecedentes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | 17 |
| 1.2.3. El Poder Constituyente | 17 |
| 1.3. UNA PERSPECTIVA TRIDIMENSIONAL DE LA CONSTITUCIÓN | 19 |
| 1.4. EL ESTADO | 23 |
| 1.5. EL ESTADO Y EL CONTRATO SOCIAL | 26 |
| 1.5.1. El Estado Moderno | 26 |
| 1.5.2. El Estado de Bienestar | 28 |
| 1.5.3. El Estado Fiscal | 30 |
| 1.6. EL ESTADO CONSTITUCIONAL | 31 |
| 1.6.1. El Estado Constitucional Mexicano | 35 |
| | |
| CAPÍTULO SEGUNDO “LA SOBERANÍA TRIBUTARIA” | |
| 2.1. LA SOBERANIA FISCAL DEL ESTADO | 38 |
| 2.1.1. Principios constitucionales tributarios de carácter material | 40 |
| 2.1.2. Órganos que intervienen en la formulación de las leyes fiscales | 46 |
| 2.1.3. Elaboración del proyecto de iniciativa de leyes fiscales | 49 |
| 2.2. CONFLICTO NORMATIVO | 54 |
| 2.2.1. Estructura y función de las normas jurídicas | 54 |
| 2.2.2. El Sistema Jurídico | 59 |
| 2.2.2.1. La operatividad del sistema jurídico | 63 |
| 2.2.2.2. El orden jurídico | 66 |
| 2.2.3. Existencia y pertenencia | 68 |
| 2.2.4. Naturaleza de los conflictos | 70 |
| 2.3. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL MARCO JURÍDICO FISCAL MEXICANO | 78 |
| 2.3.1. La solución al conflicto normativo | 84 |
| 2.3.1.1. La interpretación | 87 |
| 2.3.1.2. La justificación | 88 |
| 2.3.1.3. Las Fuentes | 92 |
| 2.3.1.4. Principios | 93 |
| | |
| CAPITULO TERCERO “JUSTIFICACIÓN DEL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES” | |
| 3.1. DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO | 96 |
| 3.1.1. Distribución constitucional de poderes y competencias tributarias en México | 97 |
| 3.1.1.1. Ámbito federal | 98 |
| 3.1.1.2. Ámbito estatal | 101 |
| 3.1.1.3. Ámbito municipal | 104 |
| 3.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS IMPUESTOS | 106 |
| 3.2.1. Los Impuestos en la antigüedad y sus primitivas formas de pago | 106 |
| 3.2.2. Antecedentes de los impuestos en la Edad Media | 112 |
| 3.2.3. Antecedentes de los impuestos en la Colonia en México | 118 |
| 3.2.3.1. Procedimientos de recaudación en los Pueblos de la Corona | 120 |
| 3.2.3.2. Comisiones de revisión en los Pueblos de la Corona | 121 |
| 3.3. ANTECEDENTES DEL PRESUPUESTO DE INGRESOS | 124 |

| | |
|---|-----|
| 3.4. LOS EFECTOS DE LA LEY DE SAY COMO JUSTIFICACIÓN AL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES | 127 |
| 3.4.1. La ley de Say o ley del mercado | 127 |
| 3.4.2. Smith, Say, James Mill y Ricardo: la <i>identidad de Say</i> | 128 |
| 3.4.3. John Stuart Mill: <i>la igualdad de Say</i> | 132 |
| 3.4.4. La <i>ley de Say</i> y el pleno empleo | 134 |
| 3.4.5. De la <i>ley de Say</i> al equilibrio general | 137 |
| 3.4.6. La ley de Say y el Estado Constitucional | 139 |
| 3.5. JUSTIFICACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES | 141 |
| 3.5.1. La actividad financiera del Estado | 143 |
| 3.5.2. Obligaciones del Estado Mexicano y Garantismo | 144 |

CAPÍTULO CUARTO “LA CULTURA, EL POSITIVISMO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

| | |
|---|-----|
| 4.1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL COMO CONQUISTA CULTURAL | 147 |
| 4.2. EL POSITIVISMO Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL | 148 |
| 4.2.1. El Iuspositivismo | 148 |
| 4.3. DERECHOS FUNDAMENTALES | 151 |
| 4.4. ELEMENTOS QUE VULNERAN AL CONCEPTO DE ESTADO CONSTITUCIONAL MEXICANO | 152 |

| | |
|---------------------|-----|
| CONCLUSIONES | 157 |
|---------------------|-----|

| | |
|---------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA | 162 |
|---------------------|-----|

INTRODUCCIÓN

La definición de Estado Constitucional Mexicano se proyecta como un triunfo de la evolución de las instituciones sociales y jurídicas en México; como la transición de un estadio de desarrollo atrasado a uno avanzado donde pareciera ser que el país se enfila hacia un punto donde las condiciones generales permitirán una mejoría en las condiciones de la vida de la población.

El gran anhelo de muchos en México es alcanzar ese estado óptimo, sin embargo las condiciones actuales de las instituciones del país no permiten tal circunstancia, por el contrario, nos recuerdan cuan atrasados estamos y cuanto nos falta para lograrlo.

La problemática de la normatividad en materia fiscal, obedece a que el Sistema Tributario Mexicano no permite una sólida y segura recaudación de las contribuciones, ya que la Ley de Ingreso Federal, violenta la vigencia de las leyes fiscales que se encargan de regular los impuestos, el choque radica en que la Ley de Ingresos es el único medio por el cual el Estado mexicano establece los recursos económicos necesarios para la manutención del mismo y lo hace a través de un catálogo preciso de los impuestos que deberán ser causados y el cual posee una vigencia anual, y es aquí donde existe la problemática toda vez que los impuestos provenientes de las leyes reguladoras de los impuestos como el IVA, ISR, etc, son leyes que poseen una vigencia indeterminada, estas leyes son creadas ex-profeso para cumplir con la obligación tributaria a cargo de los ciudadanos, por eso cuando la Ley de Ingresos no incluye alguno de los impuestos derivados de las leyes reguladoras de los impuestos, no podrán ser causados, provocando su ineficacia; lo mismo sucede cuando la Ley de Ingresos federal no se aprueba y se publica en tiempo, ya que la Ley de Ingresos anterior deja de tener vigencia y ello provocaría un vacío legislativo que se traduce en que el Estado Mexicano dejará de percibir los impuestos señalados en las leyes reguladoras provocando la ineficacia de las normas fiscales mexicanas.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estableció la división de funciones, y se señaló, dentro de las facultades del Congreso de la Unión la correspondiente de aprobar la Ley de Ingresos Federal. Este proyecto de ley es remitido a la Cámara de Diputados por el Presidente de la Republica a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público, como lo estipula los artículos 73 fracción VII y 74 Fracción IV de la Constitución, dentro de este proceso la Cámara de Diputados es la encargada de examinar, discutir y aprobar la Ley de Ingresos anualmente, pero en los últimos dos sexenios, México ha empezado a ejercer su democracia, por lo que hoy en día la Cámara de Diputados está integrada por diversos Partidos Políticos y los escaños del Congreso no pertenecen al mismos Partido Político al que pertenece el Poder Ejecutivo, por esta razón, la opción política comienza a jugar un papel importante en las decisiones y rumbos de nuestro país, y en este afán, se han cometido excesos, ya que se ha utilizado a la Ley de Ingresos como un medio de control político por parte del Poder Legislativo en contra del Poder Ejecutivo, cuando esta no es su función, por esta razón se agudiza la problemática fiscal mexicana, porque la Ley de Ingresos propuesta por el Presidente es sometida a los caprichos de la oposición política, por ello, es necesario dar solución a dicha problemática, ya que las obligaciones del Estado Constitucional Mexicano no pueden estar sujetas a los caprichos del Presidente de la Republica ni al contentillo de la oposición política, puesto que la economía de la Nación debe de estar por encima de los intereses de los Partidos Políticos.

El objeto de este trabajo consiste en mostrar como es que para el caso mexicano no se puede configurar la definición de Estado Constitucional, partiendo del análisis de sus elementos y del análisis de un caso en concreto, demostrando que algunos son seriamente vulnerados.

En esa tesitura, se argumentará la necesidad de crear un sistema tributario eficaz que permita la recaudación de contribuciones para que el Estado, dentro del modelo Constitucional cumpla con sus obligaciones, por ello, este trabajo consta

de tres extensos capítulos en los que se construye el aparato teórico para argumentar dicha necesidad y no abocarnos únicamente al conflicto normativo.

En el capítulo primero de esta tesis se analizarán los conceptos de “Estado” y “Constitución” revisando los principales autores y doctrinas, a fin de poder aterrizar hacia una definición de Estado Constitucional y su conformación, esto con el fin de descubrir cual es la función principal y evidenciar sus obligaciones, vinculando las características de “Estado Constitucional” con el Estado Constitucional Mexicano a fin de poder construir un concepto de Estado Constitucional que será indispensable para esta investigación.

El en capítulo segundo, en su primera parte se aborda la noción de soberanía tributaria fiscal, con el objeto se crear el sustento por el cual el Estado mexicano y en especial el Poder Legislativo está facultado para expedir leyes tributarias, las cuales emanan del ejercicio soberano del pueblo mexicano, y una vez que conocemos la justificación legal y los principios constitucionales de las leyes fiscales se abordará el procedimiento para la elaboración de las leyes fiscales, entre las que encontramos la Ley de Ingresos y las leyes reguladoras de los impuestos y evidenciar que la Ley de Ingresos se encuentra sumergida en un debate político en el caso mexicano.

Acto seguido se relacionará el conflicto normativo que existe entre la Ley de Ingresos y las leyes reguladoras de los impuestos, por ello se hace una gran recopilación teórica y filosófica respecto a las normas jurídicas y los conflictos normativos, para posteriormente dar razones teóricas para la solución al problema, por esto es necesario identificar y conocer que es un Sistema Jurídico, su operatividad, misma que depende de la vigencias de las normas, en un segundo orden se diferenciará el concepto de “sistema jurídico” con el de “orden jurídico”, ya que este último es dependiente del sistema, y una vez que se conoce teóricamente cuales son las normas que pertenecen al sistema jurídico, se estudiará teóricamente los “conflictos normativos”, lo que nos llevará a tres criterios para la clasificación, tales como: el de pertenencia de la norma; el de

jerarquía y de la validez, lo que implica la necesidad de conocer los distintos métodos para dar solución a los conflictos normativos.

En el último apartado del segundo capítulo, se establece una disertación para dar solución al conflicto normativo, ya que se identificó que el conflicto normativo correspondiente a la materia fiscal se puede clasificar dentro de los criterios de jerarquía y el de validez, y partiendo de esta circunstancia se resuelve el problema planteado, primeramente desde la perspectiva de la Supremacía Constitucional, para evidenciar que se trata de leyes de mismo rango constitucional, razón por la cual, es necesario retomar la Teoría General del Derecho para citar los métodos y dar solución a casos difíciles y antinomias, los cuales consisten en cuatro soluciones: la primera, interpretación que realizan los tribunales; la segunda, que corresponde a la justificación, la cual se basa en la argumentación para dar solución; el Tercero que nos indica que debemos remitirnos a las fuentes; y por último nos lleva a la búsqueda de principios y valores.

Con el capítulo tercero se pretende conocer el origen de los impuestos y evidenciar la justificación del cobro de los mismos por parte del Estado hacia los contribuyentes.

De igual forma se hará mención de los antecedentes históricos de lo que hoy es el presupuesto de la Ley de Ingresos la cual como se verá tiene su origen en la Constitución de Cádiz.

Finalmente, se abordará el tema referente a la justificación de las contribuciones, toda vez que el Estado fue creado con el fin de satisfacer las necesidades sociales, que terminan convirtiéndose en obligaciones a cargo del Estado Mexicano, de igual forma se puntualizan concretamente las obligaciones que se derivan de la propia Constitución, por lo que se evidencia que dichas obligaciones representan gastos económicos que debe cubrir el Estado Constitucional Mexicano y que se traduce necesariamente en un sistema tributario eficaz.

CAPITULO PRIMERO

LA CONSTITUCIÓN Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL

1.1 ANÁLISIS PREVIO DE LA DEFINICIÓN DE “CONSTITUCIÓN”

Antes de abordar lo que se entenderá por un “Estado Constitucional” debemos, primeramente, atender a los conceptos que la conforman.

Primeramente analizaremos el término Constitución.

“Este termino proviene del latín constitutionem, de contituere, éste de un stituere, establecer, fundar. Del contexto de la Constitución se desprende que, se trata de un concepto complejo normativo de naturaleza positiva, que tiene el carácter de ser suprema, de jerarquía superior, que fue emitida totalmente en un solo momento, que prevé la existencia de órganos de autoridad, sus facultades y limitaciones, que establece derechos a favor de los individuos y vías para hacerlos efectivos, principios y objetivos de la nación mexicana y que de ella emana todo orden.”¹

En primera instancia el término de Constitución tiene varias vertientes o connotaciones distintas.

“El término "Constitución" es usado en el lenguaje jurídico (y político) con una multiplicidad de significados (cada uno de los cuales presenta muy diversos matices). No es aquí el lugar para hacer un inventario completo. Será suficiente distinguir los cuatro significados principales, que son los siguientes:

a) En una primera acepción, "Constitución" denota todo ordenamiento político de tipo "liberal";

¹ Diccionarios Jurídicos Temáticos, 11 edición , Harla,, México, 1997, volumen 2, pág. 14.

b) En una segunda acepción, "Constitución" denota un cierto conjunto de normas jurídicas: grosso modo, el conjunto de normas -en algún sentido fundamentales- que caracterizan e identifican todo ordenamiento;

c) En una tercera acepción, "Constitución" denota -simplemente- un documento normativo que tiene ese nombre (o un nombre equivalente);

d) En una cuarta acepción, "Constitución" denota un particular texto normativo dotado de ciertas características "formales", o sea de un peculiar régimen jurídico².

*"Por Constitución se entiende aquellos principios que están en la base del sistema normativo de todo ordenamiento, con referencia a un número variado de entes, como los Estados, las Organizaciones Internacionales, la Comunidad Internacional."*³

"La constitución representa la estructura de una comunidad política organizada, es decir, el orden necesario que deriva de la designación de un poder soberano y de los órganos que lo ejercitan. De esta manera la Constitución es inmanente a cualquier sociedad y representa contemporáneamente una teoría jurídica y una teoría política. Como teoría jurídica, la Constitución aparece en la base de una fórmula particular de gobierno que se rige por un conjunto de leyes objetivas y por la supremacía de la racionalidad del derecho sobre el poder de los gobernantes; como una teoría política, La Constitución se inspira en la defensa y el ejercicio de los derechos individuales de los ciudadanos colocando al Estado en la condición de no poder violarlos y, por lo tanto, limitando sus atribuciones... Para analizar la Constitución no existe una definición unívoca, de una vez y para siempre, ya que

² GUASTINI, Ricardo, "Sobre el Concepto constitución" Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 1 julio, diciembre del 1999.

³ Diccionario de Política, 13 edición, Coordinador Norberto Bobbio, Siglo XXI, España, 2002 pág. 324.

su riqueza teórica y su complejidad histórica indican los grandes dilemas dentro de los cuales se ha desarrollado la reflexión sobre las constituciones políticas “⁴

Por ello resulta muy difícil elaborar un concepto que cumpla con todo los requerimientos, ya que la Constitución engloba muchos elementos, y para poder hacer una primera aproximación nos abocaremos a desentrañar dichos elementos.

1.2 EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Por principio resulta vital hacer un estudio más allá del significado etimológico de lo que es una constitución; a fin de encontrar la verdadera esencia de lo que una constitución es, sus elementos, sus características, su finalidad, los tipos de constituciones que existen, quienes y con que objeto las elaboran; así como un enfoque mas concreto hacia el análisis de los orígenes de la constitución que hoy nos rige a los mexicanos.

Se debe señalar que la Constitución Política de cualquier país es vital para su existencia, ya que dicta la organización del Estado y por supuesto de la sociedad. En caso contrario, es decir, la falta de existencia de dicho documento fundamental, el Estado no sería viable.

La conceptualización de Constitución fue considerada desde la antigua Grecia con pensadores como Aristóteles, pues queda claro que desde aquella época era prioritario para el hombre establecer ciertos criterios de organización de la estructura político-social a fin de preservar la existencia y desarrollo de una sociedad.

Para Aristóteles y sin que elaborara una teoría sistematizada sobre la Constitución, tuvo una visión la misma basada es aspectos como los siguientes:

⁴ BASTIDAS, Colinas, Sabino “*Léxico de la Política*” Fondo de Cultura económica, México, 2000, pág.99.

- a) Como el acontecer de la vida de una comunidad organizada políticamente.
- b) Como una forma de organización de la realidad de una sociedad,
- c) Como el estudio de una *lege ferenda*, es decir, desde el punto de vista de analizar cual es la mejor Constitución para un Estado a fin de que cumpla con sus fines que son los de la comunidad.
- d) Las mejores constituciones entendidas como formas de organización son las mixtas, es decir, aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos.

Carl Schmitt.- Habla de Constitución es referirse a las decisiones políticas fundamentales de un Estado, debido a la conveniencia que se ubiquen en el documento legal supremo.

Analiza el concepto de Constitución bajo diversas perspectivas:

Absoluto.- La Constitución bajo esta perspectiva, consiste en analizar “a determinada comunidad como un todo, como el conjunto de relaciones que se desarrollan en esa sociedad” y la divide en tres acepciones:

a) *Unidad.-* No es sistema de normas, sino el ser de la comunidad, aquí el Estado es la Constitución.

b) *Forma de gobierno.-* Tampoco es sistema de normas, sino una forma que determina la manera de ser de la comunidad por constituirse ella, en monarquía, aristocracia o democracia.

c) *Fuerza y energía.-* La Constitución no es estática, sino dinámica, por ser vida, por ser el resultado de intereses contrapuestos que día con día conforman la unidad política.

Relativo.- No interesa la importancia de las normas que contenga esa Carta Magna, sino por el hecho de estar esas reglas en el Código Supremo, esos preceptos tienen la categoría de constitucionales.

Positivo.- Decisión política del titular del Poder Constituyente. Son determinaciones, decisiones que afectan al mismo ser social. Las decisiones fundamentales son los principios rectores del orden jurídico. La constitución sólo se integra por las decisiones fundamentales, y todas las demás normas contenidas en el Código Supremo son las leyes constitucionales.”⁵

Para **Fernando Lasalle** la Constitución es el *resultado de la suma de los factores reales de poder, existiendo dos tipos de Constitución: la real y la formal, la primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder; la segunda es únicamente una hoja de papel.*⁶

A esta definición la caracteriza el realismo que considera a la Constitución como instrumento de dominio más no cómo garante de libertades, es decir se enfoca hacia el aspecto de autoridad incluso justificando su actuar aunque implique el detrimento de los individuos.

García Pelayo por su parte, analiza el concepto de constitución bajo diversas perspectivas:

Concepto racional normativo.- *“La constitución es la ordenación de ideas del Estado liberal burgués “que establece una limitación al Estado cuando señala la garantía de los derechos individuales y la división de poderes”*

Concepto histórico Tradicional.- *La Constitución de una Nación no es producto de la razón, sino la consecuencia de una pausada transformación histórica en la que*

⁵ Citado por CALDERÓN, Calzada, Feliciano, *“Derechos constitucional”* 2 edición, Harla, México, 1997 págs. 139 y 140.

⁶ LASSALLE, Ferdinand *“¿Que es una constitución?”*, Ariel, España, 1976 pág. 45.

a menudo se encuentran elementos irracionales; así, una Constitución es resultado de actos parciales y de usos y costumbres”

Concepto Sociológico.- se basa en tres principios:

- a) En esencia, la Constitución es una forma de ser y no de deber ser.
- b) La Constitución no es efecto del pasado, sino producto del presente, resultado de los factores económicos.
- c) La Constitución no es pura normatividad, sino es el ser de hoy del que emana o al que tiene que adecuarse el deber ser.

El autor español, a diferencia del anterior, en su definición es omiso respecto de la consideración de los derechos y obligaciones entre el poder y la población.

Existe la discusión de la necesidad o no de incluir garantías individuales para considerar al texto supremo Constitución, esto a partir del caso Norteamericano en el cuál, sus constituyentes en 1786 al expedir la Carta Fundamental bajo la influencia del enciclopedismo francés estructuraron orgánicamente al Estado y omitieron los derechos de los individuos, agregándolos después como las primeras 10 enmiendas (Bill of Rights) ratificadas hasta el 15 de diciembre de 1791, no obstante lo cual se le consideró desde su expedición como Constitución formal y materialmente hablando.

Para **Hans Kelsen**, la Constitución *Tiene dos sentidos el lógico—jurídico y el jurídico—positivo, el primero es la norma fundamental o hipótesis básica la cual no es creada conforme un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva debido a que nadie la ha regulado ya que no es producto de una estructura jurídica, solo es un supuesto básico; la segunda, parte de la idea de que en esa norma fundamental descansa todo el sistema jurídico.*

La definición del Maestro Vienes se estructura a partir de dos momentos naturales en cualquier norma y no sólo en la Constitución, un primer momento de pacto, negociación o deseo y el segundo de otorgarle un carácter material a partir de un proceso legislativo, no obstante lo anterior, se puede caer fácilmente, según las palabras de Lasalle, en la hoja de papel, ya que la norma jurídica—positiva puede ser distinta a la intención del pacto o deseo popular sin que por ello deje de ser en cierto sentido Constitución.

Por otra parte, Kelsen establece otros dos sentidos de la Constitución:

- Sentido material, entendido como los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales, especialmente leyes, contempla también en este sentido a los Órganos superiores del Estado y sus competencias, las relaciones entre el poder estatal y el hombre, incluyendo sus derechos fundamentales, todo ello implicando el contenido de la Constitución.
- Sentido formal, se entiende como el documento solemne y supremo, el conjunto de normas jurídicas que sólo pueden modificarse mediante un mecanismo más difícil que el que corresponde a otras leyes de inferior jerarquía.

Herman Héller, por su parte, distingue las siguientes acepciones acerca de la Constitución:

a) Como Ciencia de la realidad, *se refiere a la vida misma de la comunidad, como una suerte de efectividad de la conducta de los hombres en sociedad. Desde esa óptica hay una normalidad normada que organiza a la sociedad, por normalidad normada entiéndase la regulación jurídica de la conducta de los seres humanos, en síntesis el ser debe corresponder al deber ser.*

b) Constitución jurídica destacada, *con ello se alude a un deber ser, con esto se pretende lograr una continuidad histórica y sistemática de la Constitución real, es*

una especie de conexión entre una estructura conformada por normas y la emancipación de una serie de valores vinculados a la realidad social.

c) La Constitución escrita, *considerada, como un documento codificado, legal y supremo que contiene diversas disposiciones que regulan la vida política de las sociedades.*

Plantea la existencia de tres posibilidades, según el orden anterior, la coincidencia plena entre el ser y el deber ser, es decir entre el deseo y el pacto, la segunda es un instrumento modificador de conductas que plantea llevar al ser hacia el deber ser, es decir a través del deseo, modificar el pacto y por último, pensar en la norma sin vínculo hacia el pacto, el cual se presume contiene no obstante no sea así.

André Hariou, señala que la Constitución de un Estado es el conjunto de reglas relativas al Gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta.

Para este autor, las reglas que menciona comprenden: las relativas a la organización social esencial, es decir, al orden individualista y a las libertades individuales; las relativas a la organización política y al funcionamiento del gobierno.⁷

Por su parte **Calos Cesar Garza García**, define que la Constitución es la norma fundante del sistema jurídico nacional y que determina las bases organizativas del Estado, los mínimos de libertad de los gobernados y establece un estándar social justo y digno.

⁷ Citado por MORENO, Daniel, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Porrúa, México, 1993, pág.13.

Posteriormente lo vincula de la siguiente forma: representa la concretización o materialización legislativa del derecho constitucional, por lo que la delimitación de éste es la misma supuesta para ésta.⁸

La anterior definición contiene un sentido ideal de la Constitución, si bien resulta natural la aspiración de que las normas establezcan estándares sociales de justicia y dignidad de la persona resulta incuestionable que las mismas normas pueden ser utilizadas en perjuicio de los gobernados.

Para **Rodrigo Borja**, *en sentido restringido y específicamente jurídico—positivo, conócese con el nombre de Constitución al conjunto de normas jurídicas fundamentales que pretenden modelar la sociedad política y que regulan la organización, funcionamiento y atribuciones del poder, así como los derechos y obligaciones de las personas.*

Para **Jellinek**, el texto fundamental abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción y, por último, la situación de cada uno de ellos frente al Estado.

El autor en comento trata al Gobierno como un ente distinto al Estado y no como uno de sus elementos, únicamente abarca el contenido político de la Constitución.

Mario de la Cueva, *define a la Constitución vivida o creada como la fuente formal del derecho, y en verdad la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por encima del Estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a emanar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y la actividad del Estado.*

⁸ GARZA García, César Carlos, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Mac Graw Hill, México, 1997, pág. 15.

Para este autor mexicano la Constitución crea al Estado, no reconoce la existencia de un pacto previo que se formaliza en un texto, basándose en su definición se podría pensar que el derecho crea a la sociedad, lo cual no compartimos bajo la base de la interrelación que debe de existir entre el Derecho, el Estado y la Sociedad.

Burgoa Orihuela establece que hay dos tipos de Constitución: “nos atrevemos a sostener que las numerosas y disímiles ideas que se han expuesto sobre dicho concepto, pueden subsumirse en dos tipos genéricos que son: la Constitución real, ontológico, social y deontológico, por una parte y la jurídico-positivo por la otra...”⁹

Karl Loewenstein señala que en toda sociedad existe una Constitución real u ontológica; entendida esta como el ser de cada sociedad, incluyendo la cultura social, las formas de conducta reconocidas y en general los principios políticos en los que se basa toda comunidad, formalizando todo esto en una Constitución escrita.

Para **Georges Burdeau**, una Constitución es el status del poder político convertido en instituciones estatales, es decir, es la institucionalización del poder.

En el caso de **Jorge Carpizo**, considera a una Constitución como un juego dialéctico entre el ser y el deber ser, es decir, y dado el carácter dinámico, se trata de un duelo permanente entre la norma y la realidad, en donde la norma puede ir más allá de la realidad, forzar a ésta para lograr que se adecue a ella, pero con un límite: que no trate de violentar esa realidad en nada que infrinja la dignidad, la libertad y la igualdad humana. También señala que la Constitución puede ser contemplada desde dos puntos de vista, como una Constitución material y como una Constitución formal. En el primer caso, es decir, como Constitución material se entiende como el contenido de derechos que tiene el individuo frente al Estado; y desde el punto de vista formal, se trata de un documento donde están las

⁹ BURGOA, Orihuela, Ignacio, “*Derecho constitucional*” 7 edición, Porrúa, México, 1989, pág. 318.

normas constitucionales, las cuales solamente se pueden modificar por un procedimiento especial.

Peter Häberle entiende por Constitución el “orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, es decir, incluye a la sociedad constituida... Este concepto amplio de Constitución comprende las estructuras fundamentales de la sociedad plural, como por ejemplo, la relación de los grupos sociales entre sí y de éstos con el ciudadano...”¹⁰

Para Pascual Sala Sánchez, Constitución es: “...suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad norma ti va, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, pero suma equilibrada de tal suerte que permite promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad. Es también conocimiento y certeza del derecho positivo, como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el orden jurídico en general y, finalmente, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros.”¹¹

Por último **Elisur Arteaga**, define a la Constitución como *un complejo normativo. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con vista a organizar en nuestro caso, al Estado mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables.*

La anterior definición resulta general en cuanto a la posibilidad de inferencia en la medida de la preexistencia de puntualización de cada uno de sus elementos.

¹⁰ HÄBERLE, Peter, “El Estado Constitucional”, UNAM, México, 2003, p. 3.

¹¹ SALA Sánchez, Pascual, “Seguridad jurídica y contratación mercantil, Nieto Carol, Ubaldo (coord.), 2a. ed., Madrid, Civitas, 1994, p. 34.

1.2.1 Antecedentes de las constituciones en el mundo

El primer dato histórico sobre una constitución lo encontramos en la Grecia Clásica, donde Aristóteles señaló que existían tres formas puras de gobierno: la monarquía, la aristocracia y la democracia moderada, las cuales al degradarse darían lugar respectivamente a la tiranía, la oligarquía y la demagogia.

El ciclo constitucional de acuerdo con Aristóteles es pasar de la monarquía a la tiranía, de ésta a la aristocracia y luego a la oligarquía para transitar a la democracia, debiendo señalarse que el mejor gobierno para cada pueblo es el que corresponde a su carácter y a sus necesidades particulares.

Por su parte San Agustín postuló que el gobierno, el derecho y la civilización son productos del pecado y la iglesia se convierte en la guardiana de la ley eterna de Dios, por lo que ésta tiene un poder incondicionado sobre el Estado, razón por la que las constituciones terrenas debían responder en lo posible al modelo de la ciudad de Dios (*De Civitas Dei*), lo que se interpretó como la concentración del poder en un único soberano, el cual para ser un gobernante perfecto debía ser un gobernante cristiano, cuyo mandato lo recibía directamente de Dios, concepto que constituyó la base del absolutismo monárquico.

Ahora bien, los fundamentos teóricos del constitucionalismo se desarrollaron sobre las teorías del contrato social de los siglos XVII y XVIII, con Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau, originando la doctrina liberal, que propugnó cambios en la forma de gobierno y defendió los derechos políticos de los ciudadanos.

Con el contrato social los individuos cedían parte de la libertad absoluta a favor de un gobierno soberano a fin de contar con la seguridad que este les proporcionaría. Mientras para Hobbes la soberanía debería concentrarse en un solo individuo, para Rousseau lo remitía a la voluntad general. Por su parte Locke estableció la división de poderes dentro del gobierno y fue quien mayor influencia tuvo en la Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América

y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia realizadas a finales del siglo XVIII.

1.2.2 Antecedentes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Las ideas liberales en Europa se transformaron en un instrumento de lucha para revolucionarios del siglo XIX, en su lucha contra el gobierno absolutista de los reyes o contra el dominio extranjero. Bajo ese contexto se da la independencia de México, y a manos de José María Morelos y Pavón se promulga en 1814 la Constitución de Apatzingán, documento en donde recoge los principios de igualdad, soberanía popular y división de poderes. Dicho documento dio pauta una vez culminado el proceso independentista a la primera Constitución federal en el año de 1824, que sería relevada por la de 1857, desde luego sin olvidar un episodio centralista en 1836. Finalmente es necesario hacer referencia a la Constitución que hoy nos rige y que fuera resultado entre otros factores del proceso revolucionario de principios del siglo pasado, Constitución promulgada el presidente Venustiano Carranza, el 5 de febrero de 1917 en la ciudad de Querétaro.

1.2.3 El Poder Constituyente

Para hablar de poder constituyente es menester hacer referencia al trabajo al trabajo de Carl Schmitt¹², quien en términos genéricos explica la naturaleza y permanencia del poder constituyente, los sujetos susceptibles de su titularidad y el acto y las actividades que lo significan.

Para Schmitt, el Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y la

¹² Jurista alemán adscrito a la escuela del Realismo Político, cuya obra se centra en el conflicto como objeto de estudio de la ciencia política.

forma de la existencia política de un estado. Dicho poder constituyente tiene un titular; bajo la concepción medieval era Dios el que tenía una "potestas constituens"; después de la revolución francesa, Emmanuel Sieyès desarrolla la teoría de la nación como sujeto del poder constituyente y en la restauración monárquica el rey recobra la titularidad del poder constituyente. Continúa señalando que no descalifica la posibilidad de que una minoría pueda ser su titular, reconociendo la posibilidad de que el Estado aparezca como una forma aristocrática u oligárquica.

Schmitt continua señalando que la actividad del poder constituyente no se encuentra vinculada a un procedimiento; y en el caso del pueblo, el poder constituyente se manifiesta mediante cualquier expresión reconocible de su inmediata voluntad de conjunto a través de los hechos, o sea, de aquellas evidencias sociales que impliquen un sí o un no fundamental como manifestación del pueblo.

Para Felipe Tena Ramírez señala que los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la propia Constitución, lo que implica que el autor de este texto fundamental debe de ser distinto y estar por encima de la voluntad política de los órganos, de donde se deriva que la doctrina designe al primero como poder constituyente y a los segundos como poderes constituidos.

En el caso del insigne maestro Ignacio Burgoa Orihuela, el poder constituyente es una estructura jurídica fundamental de contenido diverso y transformable dentro de la que se organiza un pueblo, encauzando su vida y normando las múltiples y diferentes relaciones colectivas e individuales que surgen de su propio desarrollo.

1.3 UNA PERSPECTIVA TRIDIMENSIONAL DE LA CONSTITUCIÓN

Primeramente estudiamos a la constitución como una ley, atendiendo a la dimensión o nivel normativo siguiendo con las ideas del maestro Miguel Reale¹³.

La Constitución como un documento, es en sí misma, una, norma y esta tiene la virtud de ser la base de un sistema normativo, es decir, que la Constitución es el origen de donde emanan todas las normas jurídicas, ello implica que todas las leyes tengan que estar acorde con lo que se estipuló en ella, y esta circunstancia los doctrinarios la han denominado supremacía de la Constitución, en pocas palabras las leyes o el sistema jurídico que pertenecen a un Estado, se encuentran debidamente sistematizadas y jerarquizadas.

Hans Kelsen menciona al respecto:

“ ... por qué debe aplicarse y acatarse las normas de un orden coactivo, busca una justificación ético-política de tal orden coactivo y un patrón firme para poder juzgar a un orden jurídico positivo como justo y por ende, como válido, o como injusto, y, por ende como inválido, entonces la norma fundamental básica establecida por la teoría pura del Derecho no prevé tal justificación, ni de semejante patrón.

.... la norma jurídica fundamental que la teoría pura del Derecho establece como condición de la validez objetiva del derecho, sirve de fundamento a la validez de todo orden jurídico positivo, es decir, del orden coactivo, eficaz en general, instaurado mediante actos humanos. La teoría pura del Derecho, como corresponde a una teoría jurídica positiva, no puede sostener que un orden positivo no corresponda a su norma básica, y que por ende, no tenga que ser considerado válido”¹⁴

¹³ REALE, Miguel, “Teoría de la Tridimensionalidad del Derecho” Tecnos, España 1997 pág. 17.

¹⁴ KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho” 12 edición, Porrúa, México, 2002 pág. 228.

Debido a esta circunstancia, la norma básica, o Constitución tiene la función de ordenar todas las demás normas de nivel inferior al contenido de la Constitución.

“El orden jurídico no es un sistema de normas de derechos situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra, un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta. La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de la validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción.”¹⁵

Igualmente el concepto de constitución nos hace referencia a un orden jurídico, y a la forma política, es decir, el pueblo o el soberano ha planteado y definido como se va a dirigir la vida del Estado, ello vinculado íntimamente con el factor de hecho entendido como de la realidad; las constituciones son documentos que legitiman el poder político, normalmente estos pueden ser monárquicos o populares, pero aquí nos abocaremos al popular, por ser el que nos interesa. La legitimación del poder político esta basado en lo que la doctrina ha denominado Soberanía Popular, ya que el pueblo después de reivindicar sus libertades decide soberanamente crear un Poder Constituyente, y éste se encarga de estipular los derechos fundamentales y la forma en que se va a gobernar (contrato social), ello sin perder de vista los factores reales de poder que se encargaran de legitimar la Constitución¹⁶.

Esta segunda esfera, la fáctica de la Constitución, no se puede entenderse sin ayuda de la propia historia, ya que a través de ella nos permite acercarnos y saber cual es el factor real o realidad de donde nace toda Constitución, por ejemplo en el caso Francés o Americano¹⁷, la primer Revolución Francesa o la independencia

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ LASSALLE, Ferdinan, Op. cit. pág. 70.

¹⁷ Diccionario de Política, Op. cit. pág. 333.

de las 13 colonias; en ambos casos hay un movimiento humanista en contra de la monarquía absoluta en la que el pueblo buscaba la libertad, la igualdad y la fraternidad, y en el caso Francés, en específico, el hecho o el factor real que permitió llevar a cabo la Revolución fue el apoyo del pueblo a la burguesía, ello a consecuencia de una crisis fiscal, es decir, la causa política de la Revolución francesa es *“... en torno a la crisis de la monarquía, atrapada ante los problemas presupuestarios del Estado, esto es la existencia de un enorme déficit en las cuentas del Estado: si quiere recaudar más impuestos debería cobrárselos a los privilegiados, pero esto significaría acabar con un sistema basado, precisamente, en el privilegio, y enfrentaría al monarca con las muy poderosas nobleza e iglesia”*

“La circunstancia de fondo era la mala situación de la agricultura, sector responsable entonces de, quizás, dos tercios de la riqueza de Francia. Los años 1787 y 1788 se caracterizaron por desfavorables condiciones meteorológicas que van a poner en marcha una durísima crisis de subsistencia: los agricultores privados de ingresos suficientes dejan de comprar productos industriales e incluso muchos de ellos se ven obligados a recurrir a la mendicidad o a la caridad en las ciudades próximas. La caída de la demanda de productos industriales significa paro y pobreza para los trabajadores de pequeños y grandes negocios manufactureros. La escasez conducirá a la escalada de precios y con ésta, llegará el descontento social de los grupos más desfavorecidos

*Con todo, muchos historiadores han dado más peso como causa económica de la revolución no a la crisis agraria, sino a la crisis fiscal por la que pasaba el Estado Francés. Así es sabido que desde hacía décadas la hacienda francesa era incapaz de recaudar con sus impuestos las cantidades que se gastaban.”*¹⁸

¹⁸ Causa económicas de la Revolución Francesa, disponible en Internet, 28 de marzo del 2004 en la Web: <http://www.google.com.mx/search?q=cache:6cWl3fMimTsJ:eos.cnice.mecd.es/bachillerato/historia/revfran/rtf/causas.rtf+causas+de+la+revolucion+francesa&hl=es&ie=UTF-8>

En el caso Norte Americano también hay un rompimiento con la estructura monárquica, ya que no había igualdad entre las colonias y la Gran Bretaña, puesto que a las primeras no se les dejaba ejercer el comercio.

Como se evidencía, todo movimiento revolucionario es producto de acontecimientos trascendentales que marca la historia, estos hechos son fuente real del derecho y que no deben de ser olvidados al momento de hacer el estudio de la Constitución.

Desde una postura meramente realista los hechos, es decir las causas que dan origen a revoluciones, independencias o dictaduras por las que se llega a la elaboración de una Constitución, son parte fundamental del estudio de la Constitución, toda vez que no es concebible prescindir de la esfera fáctica para poder comprender científicamente la Constitución.¹⁹

Por último, abordaremos la parte axiológica de la Constitución, esto quiere decir que el pueblo estableció en la Constitución los valores que identifican a una sociedad determinada y que deben ser respetados y obedecidos, dichos valores son de suma importancia, porque, sino se respetan o no se establece el medio para hacer que se respeten, puede traer, como consecuencia la deslegitimación de la Constitución y con ello puede provocar su desaplicación o desobediencia y en un caso extremo una Revolución, por que no se cumple con la carga axiológica que identifica a un pueblo.

La Constitución analizada desde una postura iusnaturalista se enfoca a estudiar los valores intrínsecos de la Constitución, entre estos destaca el valor ético de la justicia vinculado a los derechos fundamentales, ya que como se ha visto las Revoluciones sociales están premiadas de ideales que buscan la protección del ser humano y su reivindicación. La axiología se encarga de evidenciar cuales son los valores de cada sociedad en particular y nos explica la manera en que dichos valores se materializaran en la Constitución.

¹⁹ MORENO, Navarro, Gloria, *“Teoría del Derecho”*, McGraw-Hill, México, 2000, pág. 38.

Las esferas en las que hemos analizado el fenómeno jurídico (Teoría tridimensional) nos permite hacer un estudio amplio de la Constitución y darnos cuenta que el estudio de la Constitución no puede tomarse a la ligera, porque en una Constitución se materializa la realidad social y la cultural de un pueblo, y en ella misma se legitima el poder político.

1.4 EL ESTADO

El estudio del Estado implica un estudio de la forma en que los primeros asentamientos humanos se organizaron, sobre todo a partir del momento en que el hombre dejó de ser nómada y optó por el sedentarismo, lo que implicó la necesidad de generar una organización en pequeños grupos que en un afán de convivencia, repartieron deberes y obligaciones, lo que significó aprender a vivir en conjunto, tomando como base de ello a la familia. De lo anterior surgen y se desarrollan ciertas formas preestatales, tales como La banda y la tribu, la horda, la gens, el clan y el tótem, el tabú y el carisma, cuyas características las distinguieron.

Dentro de las formaciones preestatales antiguas es preciso hacer referencia a Egipto en la época faraónica donde aparece una autoridad centralizada personificada en el faraón quien bajo esa tesitura representa al Estado, circunstancia que no solo era reconocida por la autoridad sino por el pueblo mismo.

Ahora bien, debe señalarse como ya se ha advertido, que el nacimiento de El Estado como hoy lo conocemos tuvo un largo y sinuoso camino siendo preciso citar su paso por la antigua Grecia, donde Platón consideró que la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y posteriormente, las del ser humano, con lo cual establece el principio de

Estado anterior al hombre, porque, además, la estructura de aquél, aún siendo igual a la de éste, es más objetiva o evidente.

Por su parte, Aristóteles, advirtió que el Estado existe por naturaleza, y ello lo hace ser anterior al hombre. Continúa diciendo que La Polis es una comunidad de hombres libres aptos para realizar una vida autárquica y perfecta, razón por la que constituye la forma suprema en la convivencia humana, garantizando la justicia entre sus individuos.

En este sentido al hablar de la Polis (ciudad Estado), debe señalarse que la autoridad no estaba basada en una sola persona, pues en esa época consideraban al Estado por una parte como la ciudad o el sitio donde debe desarrollarse la plenitud de la vida humana, y por otro lado solo se referían a las funciones públicas concedidas a cualquier ciudadano que pueda realizarlas mediante la renovación de los cargos.

En Roma, la conformación de la organización política y social fue variando desde la monarquía y hasta la caída del imperio de oriente en el año de 1453, sin embargo es factible señalar que el Estado aparece condicionado por las fuertes interacciones de distintos grupos humanos, sin dejar de mencionar la fuerte influencia griega en tal organización, no como resultado de los *foedus*²⁰ o las conquistas militares, sino porque una de las principales raíces del pueblo romano se encuentra enclavada precisamente en los Etruscos, pueblo del norte de la península itálica cuyo origen étnico se remonta a Grecia.

Hablar de Roma como civilización es hablar de un complejo desarrollo, sobre todo si enfocamos el estudio al fenómeno de la expansión territorial que se da hacia finales de la República y principios del imperio. Es precisamente la expansión territorial la que obliga al gobierno romano a establecer una organización más eficiente para poder administrar y controlar los nuevos territorios, sin embargo a

²⁰ Tratado o alianza que celebraban los romanos con los pueblos circunvecinos.

partir del periodo del emperador Diocleciano, el poder se empieza a centralizar cada vez más en la figura imperial, transitando al imperio a un régimen de carácter absolutista, fenómeno que se expandió en el resto de la Europa medieval.

Resulta relevante el pronunciamiento de Luis XIV rey de Francia, en el sentido de señalar la conocida frase "El Estado soy yo", frase que indica solo la más pura esencia del absolutismo, concibiendo al Estado como un régimen político en el que una sola persona, ejercía el poder con carácter absoluto, lo que implicó que el Estado no era sino una prolongación de las características absolutas del rey en ese tiempo.

Bajo esta tesitura, la palabra Estado en términos jurídico – político fue acuñada por Nicolás Maquiavelo, en su obra cumbre denominada "El Príncipe" al señalar lo siguiente: "Los Estados y soberanías que han tenido y tiene autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados. Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos; o completamente nuevos, cual lo fue Milán para Francisco Sforza o miembros reunidos al Estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de Nápoles respecto a la revolución de España. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio".

Derivado de lo anterior y en términos generales se entiende por Estado a la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando.

De lo anterior debe señalarse que en términos genéricos, el Estado esta compuesto por tres elementos esenciales:

1. Pueblo
2. Territorio

3. Poder

Por Pueblo debe entenderse al conglomerado social, sin el cual no es factible la existencia del Estado. Por Territorio entendemos al espacio físico dentro del cual se ejerce el poder estatal. Por Poder, debemos entender a la capacidad de regir y controlar a los individuos, con objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad.

1.5 EL ESTADO Y EL CONTRATO SOCIAL.

El siguiente objeto de estudio en el modelo aplicado, es el Estado, para ello es importante determinar que el “Contrato Social” es la justificación teórica a la cual nos abocaremos.

El Estado Moderno es una creación del hombre que tiene con fin satisfacer las necesidades primordiales de sus integrantes, ello, basado en la idea de un pacto que los propios hombres celebraron con el fin de protegerse de sus semejantes y de la naturaleza, en la que propio hombre renuncia al estado de naturaleza en que vive “libre”, para poder obtener una libertad civil o política que le garantice los derechos mínimos (derechos fundamentales) que todo individuo posee.,²¹ por el simple hecho de ser hombre.

1.5.1 El Estado Moderno.

En una acepción moderna, por Estado se entiende el cuerpo político caracterizado por ser una organización dotada de la capacidad de ejercer y controlar el uso de la fuerza sobre un pueblo determinado y en un territorio dado.

²¹ ROUSSEAU, Juan, Jacobo “*El Contrato Social*” Porrúa, México, 1975 pág. 97.

“Por Estado moderno”, se entiende una forma de ordenamiento político surgida originalmente en Europa durante la Edad Media y que de ahí se propagó al mundo civilizado”²²

El concepto de Estado Moderno implica:

*“A) un conjunto de instituciones, manejadas por el propio personal estatal, entre las que destaca muy particularmente la que se ocupa de los medios de violencia y coerción.; B) un conjunto de instituciones localizadas en un territorio geográficamente delimitado, atribuido generalmente a la sociedad; C) La instancia que monopoliza el establecimiento de reglas en el interior de su territorio, lo cual tiene a la creación de una cultura política común compartida por todos los ciudadanos.”*²³

El Estado Moderno, es el producto de las primeras organizaciones políticas surgidas de la Edad Media, en cuya evolución se procuró la forma de organización del Estado, la idea de la soberanía, la división de poderes, y posteriormente el establecimiento de los derechos fundamentales. Para llegar al Estado Moderno se necesitó partir de ciertos cánones. Para llegar al Estado de Derecho, fue necesario establecer el respeto a la ley, y cuando se buscó la protección de los individuos se le llamo Estado Social. Esta evolución no puede ser concebida sin la idea del pacto social que termina manifestándose en un documento en el cual se expresa lo buscado, es decir, una ley fundamental, que esta sujeta a las exigencias de la nueva sociedad.

Los excesos del absolutismo monárquico desencadenan la revolución francesa en 1789, dando paso a nuevas formas de pensar sobre la organización de la sociedad, surgiendo así nuevos ideales y principios, que fueron magistralmente vertidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, fundamentada en la obra de Jean Jacob Rosseau denominada "El Contrato

²² CANSINO, Cesar, “*Léxico de Política*”, pág. 222.

²³ *Ibídem.*

Social”, dando pauta a un resurgimiento del Estado bajo la premisa del Estado Moderno de Derecho.

Entonces un estado moderno de derecho es el fruto de un consenso, de un contrato social, por el que ciudadanos se adhieren a un proyecto común, para un fin común, basados en las teorías de que hay que ceder algunos derechos individuales a ese Ente superior, para que nos tutele, nos defienda, legisle y nos conduzca a buen puerto.

Bajo la anterior perspectiva y para entender mejor al Estado moderno, será necesario remitirnos a sus características y que son:

- Una cierta entidad territorial, referida ésta al medio físico que es necesaria para la sustentación del Estado y debe ser una magnitud tal que no convierta en demasiado pesadas las tareas que el Estado debe afrontar.
- Establecimiento de un poder central suficientemente fuerte.
- Creación de una infraestructura administrativa, financiera, militar y diplomática.
- Consolidación de la unidad económica.

1.5.2 El Estado de Bienestar.

Es el antecedente del Estado Constitucional Moderno, es de corte liberal, está íntimamente ligado con las ideas del liberismo económico y que analizaremos con el fin de identificar la estructura y su relación respecto de las obligaciones del Estado.

El Estado de bienestar (welfare state) o estado asistencial puede definirse —en una primera aproximación— como un estado que garantiza “estándares mínimos de ingreso, alimentación, salud, habitación, educación a todo ciudadano como

derecho político y no como beneficencia.”²⁴ Como el ejemplo más cercano a esta definición se suele presentar la política llevada a cabo en la Gran Bretaña durante la segunda guerra mundial, cuando, después de la discusión provocada por la presentación del primer informe Beveridge (1942), se aprobaron algunos proyectos en los sectores de la salud y de la educación para garantizar prestaciones iguales a todos los ciudadanos, independientemente de su ingreso. Este ejemplo nos lleva a vincular el concepto de asistencia pública al de sociedad industrialmente desarrollada y con un sistema político de tipo liberal-democrático. En realidad, lo que distingue al Estado asistencial de otros tipos de Estado no es tanto la intervención directa de las estructuras públicas para mejorar el nivel de vida de la población, sino más bien el hecho de que tal acción es reivindicada por los ciudadanos como un derecho.

Ahora bien, un breve análisis histórico de las intervenciones llevadas a cabo por los Estados en el campo social demuestra que la relación entre asistencia, industrialización y democracia es muy compleja, dando lugar a profundas tensiones, y sólo en la época más reciente logra configurar plenamente. En efecto, en el siglo XVIII muchos Estados europeos (Austria, Prusia, Rusia, España) llevaron a cabo una relevante actividad de asistencia, antes de la Revolución Industrial o independientemente de ella, o dentro de estructuras de poder de tipo patriarcal. Weber nos recuerda que “el poder político esencialmente partidista asumió la forma típica del Estado de Bienestar [...] Esta aspiración, hacia una administración de la justicia liberal de sutilezas y de formalismos jurídicos, y dirigida a una justificación material, es de por sí propia de todo patriarcalismo principesco”²⁵

²⁴ H.L. Wilensky, Citado en Diccionario de Política, Op. cit., pág. 551.

²⁵ Max Weber, Citado en ídem pág. 552.

1.5.3 El Estado Fiscal

R. Goldscheid ha señalado²⁶ la tendencia hacia un progresivo empobrecimiento del Estado, ya que la burguesía ha sabido crear un Estado dependiente de sus concesiones en cuanto a disponibilidad financiera. Si en la época del Estado Absolutista los que detentaban el poder representan exactamente al Estado y la riqueza del Estado era su propia riqueza, en la época del gobierno constitucional, Estado y propiedad se separan. Esta separación origina la dependencia –una dependencia fiscal- del Estado respecto de la sociedad. El problema del Estado parece estar pues, en su “recapitulación” sobre la base de la imposición fiscal, o sea en la acumulación y concentración de capital público y de propiedad pública para permitir la solución de los problemas sociales más urgentes. E. Forsthoff ve en el Estado fiscal la posibilidad de realizar una síntesis entre Estado de Derecho y Estado Social, dejando inalterada la estructura de propiedad y realizando al mismo tiempo una redistribución del ingreso tal, que pueda resolver la emergencia de las múltiples instancias sociales.²⁷

Por este camino la ciencia de las finanzas debe culminar en una teoría de la propiedad pública. Las finanzas públicas, empiezan así, a adquirir un papel central en el análisis del Estado, ya que en ellas se sintetiza la relación de lo político con la sociedad civil (“todo problema social es un problema financiero” escribía Goldscheid a principios de siglo). La sociología de las finanzas se impone de hecho, como el enfoque que puede indagar la dependencia del Estado respecto de las estructuras sociales.

Lo que puede consolidar al Estado Fiscal es el ahorro, pero es necesario definir los límites dentro de los cuales puede desarrollarse la intervención fiscal del Estado, a fin de no anular el interés financiero de los empresarios en el proceso productivo.

²⁶ R. Goldscheid, Citado en ídem pág. 544.

²⁷ E. Forsthoff, Citado ídem pág. 544

La discusión sobre el estado fiscal a principio del siglo XX, refleja la transformación producida dentro de la estructura material y social del Estado para proveer a la satisfacción de la demanda social y disfrutar la posibilidad de una transformación del libre juego competitivo a las fuerzas de mercado²⁸.

Se trata pues de definir, por un lado, los márgenes permitidos a la imposición directa y por el otro analizar las posibilidades concretas de constitución y desarrollo de un Estado empresarial en condiciones de dirigir empresas públicas, sin embargo, se deja entrever en ello una crisis de la lógica que dirige la forma del mercado. El Estado Fiscal se encuentra ante dos limitaciones: la primera representada por la naturaleza del objeto fiscal (según la cual la imposición directa puede gravar mayormente sobre la renta y sobre el capital monopólico, que sobre la empresa competitiva) y por la tendencia a la conservación de una economía libre; la segunda, constituida por la posibilidad de un incremento no controlable de la demanda de gasto público hasta el punto de producir el colapso del Estado Fiscal. Schumpeter había ya detectado en los primeros decenios de este siglo el principal motivo de crisis del Estado Contemporáneo, al escribir que “es el momento de la empresa privada... y con la empresa privada es también el momento del Estado fiscal.”²⁹

1.6 EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Una vez que entendemos que la Constitución y el Estado son conceptos muy complejos nos daremos a la tarea de explicar que es el ESTADO CONSTITUCIONAL.

Primeramente el Estado de Derecho nace como precursor de lo que será el Estado Constitucional, El Estado de Derecho presupone la existencia de un

²⁸ J. Schumpeter, Op.Cit.,p.544

²⁹ Idem.

ordenamiento jurídico y se caracteriza por el respeto a la ley, sin embargo ello no significa que la ley proteja a los individuos.

El Estado Constitucional, tal como lo conocemos hoy en día está vinculado al ordenamiento jurídico con una base axiológica que se encarga de legitimar el poder político, estos documentos constitucionales tienden a buscar la reivindicación de los derechos fundamentales de los hombres y proponer una organización de Estado coherente con sus principios.

En “el Estado Constitucional de Derecho las constituciones crean un referente indisponible de legitimidad para el ejercicio del poder político: su propia forma de ejercicio sometida a derecho, democrática, de ejecución y de garantía y los ámbitos de exclusión que le afectan, como sería el caso de los derechos fundamentales”³⁰.

Las características del Estado Constitucional se encuentran íntimamente ligada a las características de la Constitución, pues para exista un Estado Constitucional debe forzosamente existir una Constitución de forma escrita o consuetudinaria.³¹

De las principales características de los de los Estados Constitucionales son importantes citar: La Constitución formal, la limitación al poder político, las garantías individuales en los Derechos consagrados consagrados a favor de los gobernados, la soberanía popular y la responsabilidad pública.

“ ... los Estados Constitucionales se caracterizan por contar con una constitución formal y ello implica siempre, como mínimo, una diferencia de grado en relación con las otras fuentes del Derecho. Del mismo modo que pueden observarse diferencias de grado entre ley y reglamento. ...

³⁰ PEÑA, Freire, “La Garantía en el Estado constitucional de Derecho”, Trotta, España , 1997, pág. 59

³¹ AGUILO, Regla, Joseph “Sobre la constitución del Estado Constitucional” Cuadernos de Filosofía del Derecho, Epígrafe, España, Número 24, 1989, págs. 39 y 40.

... la limitación del poder político y la garantía de los derechos; es decir, asume los valores y fines del constitucionalismo como ideología. ...

... En este sentido, las Constituciones formales de los Estados constitucionales han incorporado las dos grandes estrategias del constitucionalismo político: la de los diseños institucionales idóneos para la garantía de esos valores y fines y la del carácter regulativo de esos valores y fines. ...

... las Constituciones han incorporado los derechos y principios liberales (están comprometidas con la erradicación del autoritarismo) y los derechos y principios del Estado Social (están comprometidas con la erradicación de la exclusión social). ... En la existencia de la Soberanía popular y la responsabilidad pública.³² Y en donde la Constitución es vista "como un Contrato en cuyo marco es posible y necesario fines educativos y valores orientadores;³³ tales como "la división de poderes tanto en el sentido estricto, relativo al Estado, como en el sentido del pluralismo."³⁴

El Estado Constitucional se caracteriza por dar preponderancia a la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, además de la existencia de la soberanía popular, la figura de la división de poderes o funciones, y por el reconocimiento de los derechos fundamentales, además de la tolerancia política y social, y la existencia una cultura cívica que vela por la pluralidad de los Partidos Políticos, y por último la independencia de los tribunales del poder político;³⁵

De igual forma existe la tolerancia para los grupos sociales, y con los individuos en particular, así como la tolerancia de estos con respecto al Estado y al poder político³⁶

³² HÄBERLE, Peter, "El Estado Constitucional" Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003 pág. 1.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ídem pág. 3.

³⁶ Ibidem.

Entonces, ¿cómo identificar a un Estado Constitucional?, este cuestionamiento puede ser atendido al citar las siguientes características:

- Una Constitución formal.
- Limitación al poder político.
- División de poderes y funciones
- Garantías individuales a favor de los gobernados.
- Jerarquización de leyes.
- Soberanía popular.
- Responsabilidad pública.

Peter Häberle señala como punto de partida la existencia del Estado, sin embargo al hablar de este, va más allá pues además de referir los elementos clásicos que lo conforman, es decir, población, territorio y poder, señala la necesidad de incluir un cuarto elemento, la cultura, ya que “para el ciudadano la Constitución no es sólo un texto jurídico o un mecanismo normativo, sino también expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio para la representación cultural del pueblo ante si mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.”³⁷

Para Häberle, el concepto de Estado Constitucional –*Verfassungsstaatlichkeit* vincula al Estado y a la Constitución, estableciendo lo siguiente: “hay tanto Estado como el que constituya la Constitución”.³⁸

Con base en lo anterior Häberle señala al hablar del Estado y sus elementos, que no ha sido contemplada la Constitución como uno de ellos, siendo ésta un elemento generador del Estado, y señala: “Una teoría de la Constitución que merezca tal nombre tiene que buscar el modo de incorporar a la Constitución en el

³⁷ Op. Cit. HÄBERLE, Peter, p. 3

³⁸ Ibidem. Pp. 13 y 14

sentido de que ésta sea, si no ya el "primer" elemento del Estado, en todo caso, al menos un elemento esencial.”³⁹

Ahora bien, para entender el concepto de Estado Constitucional, es necesario tomar también como punto de partida, la existencia de una Constitución entendida ésta como “orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, es decir, incluye a la sociedad constituida...”⁴⁰; debiendo recordar –señala- que la dignidad humana de los ciudadanos es una premisa antropológico-cultural de la democracia.

Por otra parte refiere la necesidad de una división de poderes como principio constituyente

En esencia, Peter Häberle establece como elementos torales del concepto de Estado Constitucional, la existencia de una constitución formal, la limitación al poder político, la jerarquización de leyes, la existencia de garantías individuales, la división de poderes o funciones y desde luego la responsabilidad pública, y es a partir de estos simples elementos como se puede establecer una evaluación de cada caso para determinar si amerita ser llamado un Estado Constitucional.

1.6.1 El Estado Constitucional Mexicano

Si bien es cierto que el Estado Constitucional tiene su mayor esplendor en Europa, en virtud de que los propios europeos consideran al Estado Constitucional como un triunfo cultural, ello no quiere decir que en países en vías de desarrollo, como en México, no existan Estados Constitucionales.

³⁹ Ibidem. P. 21

⁴⁰ Ibidem. P. 5

Como ya se expresó, el elemento primordial para que pueda existir un Estado Constitucional es precisamente, una Constitución. En nuestro país gozamos y nos jactamos de tener una constitución que históricamente fue el modelo de muchas de las Constituciones del mundo ya que en ella se implantó por primera vez, los derechos sociales (derechos humanos de cuarta generación).

La Constitución y el Estado Mexicano tienen muchas de las características del ideal del Estado Constitucional, y en México encontramos las siguientes:

En nuestra Carta Magna encontramos establecidos los derechos fundamentales de los individuos y en caso particular los conocemos como garantías individuales, las cuales están insertas en el sistema jurídico mexicano a rango Constitucional; de igual forma encontramos el medio que garantiza su cumplimiento cuando estas son violentadas. Pero existe una diferencia sustancial con los derechos fundamentales y nuestras garantías individuales, dicho distinguido radica en que en México la autoridad es la única que puede violentar garantías, cosa que no sucede en los Estados Constitucionales. Sin embargo las garantías individuales han servido como la limitación del poder político, que es el fin que persigue la instauración de derechos fundamentales.

También en México existe el Estado de Derecho el cual consiste principalmente en la limitar el poder público, ya que la autoridad sólo puede hacer lo que la propia ley explícitamente le ha conferido, pero a diferencia de lo que sucede en los Estados Constitucionales no todas las leyes busca la protección integral de los derechos fundamentales de los individuos.

De igual forma que en un Estado Constitucional, en nuestro marco jurídico mexicano, se estipula la forma de gobierno y la división de funciones de una forma muy precisa, disponiendo precisamente cuales son las facultades y obligaciones de Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, y muy recientemente la instalación de Organismos Constitucionales Autónomos .

Las últimas reformas realizadas al artículo segundo de la Constitución, estuvieron encaminadas a regular el derecho de las minorías étnicas, lo que permite y da cabida a la tolerancia y a la protección de la dignidad humana.

En nuestra Constitución se estableció la estructura democrática basada en un régimen de gobierno republicano y democrático, por lo surge la formación de Partidos Políticos y con ello el nacimiento del pluralismo político.

De igual forma que en los Estados Constitucionales, nuestra Constitución es entendida como un pacto social que tiende a reivindicar los derechos fundamentales de los individuos, ello en virtud de que la Constitución es el producto de una revolución en contra de libérrimo que favorecía únicamente a los hacendados y a los extranjeros en el tiempo de Don Porfirio Díaz.

El Estado Constitucional Mexicano es poseedor de un sistema normativo, en donde todo el conjunto de normas está debidamente sistematizadas a través de una determinada jerarquía de leyes, en la que se obedece a la supremacía Constitucional que regula el artículo 133, en donde también se da cabida a los Tratados Internacionales y con ello a la globalización.

Al igual que el ideal del Estado Constitucional, en el sistema jurídico mexicano se han predispuesto leyes que regulan la responsabilidad de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones ello independientemente de su eficacia.

CAPITULO SEGUNDO

LA SOBERANÍA TRIBUTARIA

2.1 LA SOBERANIA FISCAL DEL ESTADO.

Para BUHLER, O. la soberanía es:

*"La facultad total y exclusiva de un Estado de mandar a través de la propia voluntad manifestada frente a los demás Estados en la competencia única que le asiste para realizar actos legislativos, ejecutivos y judiciales dentro de su ámbito de poder territorial."*⁴¹

La soberanía política de los Estados, que se proyecta tanto hacia el interior de los mismos como en sus relaciones con los demás Estados miembros de la Comunidad internacional, presenta diversas manifestaciones. Entre éstas, la doctrina, tradicionalmente, ha destacado el poder tributario.

El poder tributario según CAZORLA PRIETO se define como *"la posibilidad de decisión-acción propia de determinados órganos integrantes de la estructura del Estado en sentido amplio, en virtud de la cual pueden, a través de los cauces normativos oportunos, establecer tributos como medio de financiación de sus actividades"*⁴²

La noción de poder tributario es un concepto esencialmente político que sirve de base a la facultad estatal de obligar a los ciudadanos al pago de los tributos.

⁴¹. BUHLER, O, *"Principios de Derecho Internacional Tributario"*, Traducción al Español de Fernando Cervera Torrejón, Editorial de Derecho Financiero, España, 1968, pág. 173.

⁴² CAZORLA, Prieto, *"Poder Tributario y Estado contemporáneo"*, Instituto de Estudios Fiscales, España, 1981, pág. 96.

En un Estado de Derecho, este poder, que en un origen deriva del *imperium* en su significado de mandar con autoridad, se ejerce a través de las "potestades" atribuidas a los entes públicos por el ordenamiento jurídico⁴³.

Así pues, el poder tributario, junto con los de dictar leyes, administrar justicia, acuñar moneda y declarar la guerra o hacer la paz ha venido conformado el núcleo identificador de la soberanía política. El indudable nexo que, desde siempre, ha existido entre las nociones de soberanía y poder tributario⁴⁴ continua reflejándose en los trabajos de buena parte de la doctrina jurídico-financiera.⁴⁵ Sin embargo, ello no es obstáculo para que un sector doctrinal considere que la noción de soberanía, en tanto que fundamento del poder ejercitado por el Estado dentro de sus fronteras y, en particular, del poder tributario, ha entrado en crisis⁴⁶.

Sin embargo, en lo que la mayoría de autores están de acuerdo es en reconocer la indudable vigencia que el principio de soberanía estatal tiene en el ámbito del Derecho internacional. En este sentido, Pastor Ridruejo, tras señalar que la soberanía del Estado constituye un factor determinante en la actual configuración de la sociedad internacional tanto desde una perspectiva política como jurídica, subraya que el propio Tribunal de La Haya ha acogido la tesis que todo el Derecho Internacional reposa en el principio fundamental de la soberanía estatal.⁴⁷ En la misma línea, y ya en el marco de la doctrina jurídico-financiera, son varios los autores que sostienen que, en la actualidad, el concepto de soberanía sólo tiene verdadero sentido en el ámbito del Derecho internacional.⁴⁸

⁴³ LASARTE, Álvarez, J. "Poder tributario (Artículo 2º)" del libro *"Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma"*, Instituto de Estudios Fiscales, España, Vol. I, 1991, pág. 36.

⁴⁴ SAINZ, De Bujanda, F. "Organización política y Derecho financiero", del libro *"Hacienda y derecho"*, Instituto de Estudios Políticos, España, Tomo I, 1975, págs. 246.

⁴⁵ FERREIRO, Lapatza, J.J. "Curso de Derecho financiero español", 17ª edición, Marcial Pons, España, 1995, pág. 81.

⁴⁶ CAZORLA, Prieto, "Poder tributario y Estado contemporáneo", Op. cit., págs. 52.

⁴⁷ PASTOR, Ridruejo, J.A. "Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales", tercera edición, Tecnos, España, 1989, pág. 279.

⁴⁸ CAZORLA, Prieto, "Poder tributario y Estado contemporáneo", Op. cit., págs. pág. 62.

En una primera aproximación, parece claro que el fundamento jurídico último del *ius impositionis* del Estado debe buscarse en el poder tributario que aquél ostenta. El poder tributario puede conceptuarse como el conjunto de competencias constitucionales y potestades administrativas de que gozan los entes públicos territoriales para establecer un sistema de ingresos y gastos con que satisfacer los fines y las necesidades públicas⁴⁹.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el poder tributario del Estado -en nuestro caso, del [Estado Mexicano](#) no es omnímodo sino que está sometido a diversos límites. Estos límites pueden clasificarse en tres grupos:

1.- Los directamente derivados del texto constitucional y referidos a la materia financiera. En este grupo se incluyen los principios acogidos el [Art. 31 fracción IV de nuestra vigente Ley fundamental](#).

2.- Los contenidos en los principios generales que rigen la aplicación del ordenamiento tributario interno, tanto en el tiempo como en el espacio, y

3.- Los dimanantes de la pertenencia del Estado a la Comunidad Internacional⁵⁰.

2.1.1 Principios constitucionales tributarios de carácter material.

La justicia tributaria

a) Caracterización general

En nuestros días, es de general aceptación la tesis que considera a la justicia el fundamento último del poder normativo del Estado en materia tributaria. Así, Neumark ⁵¹ sostiene que, los impuestos deben cumplir diversas finalidades

⁴⁹ QUERALT, Martín, y Lozano, Serrano, C. “Curso de Derecho Financiero y Tributario”, 6ª edición, Tecnos, España, 1995, pág. 236.

⁵⁰ Ídem, págs. 229 a 232.

⁵¹ NEUMARK, Fritz, “Principios de la imposición”, Instituto de Estudios Fiscales, España, 1974, pág. 75.

básicas, entre las que se inscribe una de carácter ético: la de plasmar, en el campo tributario, el valor justicia.

En la misma línea, y atendiendo a la concreción positiva de aquel valor, puede afirmarse que, en la medida en que las Constituciones deben reflejar la idea de justicia que una comunidad organizada políticamente profesa en un momento histórico determinado, es lógico que los principios que rigen la materia tributaria, en cuanto forman parte del ordenamiento constitucional, se hagan eco de aquel valor. Así lo hace nuestra vigente Norma Fundamental al declarar, en su art. 31. Fracción IV que:

"Son obligaciones de los mexicanos:

IV Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como los del Distrito Federal o del Estado y Municipios en que residan de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes"

En este precepto, el legislador constitucional sienta la exigencia que nuestro sistema tributario se inspire en un ideal de justicia al tiempo que aporta los criterios en los que debe concretarse aquel ideal y que aparecen representados por los principios de capacidad económica, generalidad, igualdad, progresividad y su límite, la no confiscatoriedad.

Globalmente considerados, y con independencia de la significación individual de cada uno de ellos, estos principios constituyen un *sistema* de reglas para el reparto de la carga fiscal, condicionándose mutuamente con el fin de conseguir un orden tributario justo fundado en los valores constitucionales.

Así, se observa una íntima conexión entre los principios de generalidad e igualdad, cuya formulación conjunta puede resumirse en los siguientes términos: todos deben soportar en igual forma las cargas derivadas de los tributos sin que deban

existir privilegios ni tratos diferenciados.⁵² No obstante, esta conceptualización se ve matizada por los principios de capacidad económica y progresividad.

El principio de capacidad económica, presenta, como es conocido, una doble significación.⁵³ De un lado, es la razón que justifica el hecho mismo de tributar: se debe porque se posee aptitud para contribuir. De otro, determina la medida o proporción de cada contribución individual de los sujetos obligados al sostenimiento de los gastos públicos: se debe en función de la capacidad económica de la que se disfruta, dato que ha de tener su reflejo en los elementos que determinan la cuantificación del tributo. A estas dos vertientes del principio, la doctrina las denomina capacidad económica absoluta y capacidad económica relativa.

Por su parte, el principio de progresividad, íntimamente relacionado con el de igualdad, constituye una clara toma de posición acerca de la forma de entender la noción de justicia tributaria. Y ello por cuanto implica considerar que el sistema tributario en su conjunto no ha de permanecer neutral sino que, por el contrario, debe perseguir una finalidad redistributiva, si bien con el límite de la interdicción de la confiscatoriedad que faculta la Constitución.

b) Principios de generalidad e igualdad

Por lo que respecta al postulado de generalidad, cabe afirmar que la interpretación jurisprudencia a la fracción IV del Art. 31 de la Constitución Mexicana supone el reconocimiento de la existencia, con las matizaciones derivadas de los restantes principios jurídico-tributarios, de una obligación general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Se trata de una obligación dirigida a quienquiera que tenga una vinculación con México, ya sea por residir en territorio nacional -en cuyo caso tributará por la totalidad de su renta mundial-, ya sea por

⁵² FERREIRO Lapatza, J.J. “Curso de Derecho financiero español”, Op. cit., pág. 329.

⁵³ RODRIGUEZ, Bereijo, A. “El sistema tributario en la Constitución”, Revista Española de Derecho Constitucional, España, núm. 36, 1992, pág. 43.

obtener rendimientos o incrementos de patrimonio en nuestro país, aun sin residir en él. En este segundo caso, únicamente tributará por tales rendimientos, y todo ello con independencia de su condición de ciudadano mexicano o extranjero.

Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: III, Febrero de 1996, Tesis: P. XI/96, Página: 169

LEGALIDAD TRIBUTARIA. DICHA GARANTIA NO EXIGE QUE EL LEGISLADOR ESTE OBLIGADO A DEFINIR TODOS LOS TERMINOS Y PALABRAS USADAS EN LA LEY. *Lo que exige el principio de legalidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, es que la determinación de los sujetos pasivos de las contribuciones, su objeto y, en general, sus elementos esenciales, se encuentren en la ley y para ello es suficiente que en ellas se precisen en forma razonable, de manera que cualquier persona de entendimiento ordinario pueda saber a qué atenerse respecto de sus obligaciones fiscales. No se puede pretender que se llegue al absurdo de exigir que el legislador defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen un uso que revela que en el medio son de clara comprensión. De acuerdo con ello, expresiones como "uso doméstico", "uso no doméstico", "uso doméstico residencial", "uso doméstico popular" o "uso del sector público" son, por sí solas, comprensibles, sin que pueda aceptarse que su empleo en la ley sea violatorio del principio de legalidad tributaria, ni tampoco exigirse que en la sentencia que establece estas conclusiones se definan esas expresiones, exactamente por la misma razón. Además, si las autoridades administrativas al aplicar las disposiciones relativas se apartan del contenido usual de las expresiones al examinar en amparo la constitucionalidad de las resoluciones relativas, la correcta interpretación de la ley bastaría para corregir el posible abuso, sin que ello pudiera significar que se hubieran delegado en las autoridades administrativas facultades legislativas y que, por ello, la ley fuera inconstitucional.*

Amparo en revisión 2053/91. Bebidas Purificadas de Acapulco, S.A. de C.V. 16 de enero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el seis de febrero en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número XI/1996 la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a seis de febrero de mil novecientos noventa y seis.”⁵⁴

Octava Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Junio de 1991, Tesis: P./J. 25/91, Página: 54

EXENCION DE IMPUESTOS. SOLO COMPETE ESTABLECERLA AL PODER LEGISLATIVO EN UNA LEY, NO AL EJECUTIVO EN USO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA. *El establecimiento de exenciones fiscales, es facultad exclusiva del órgano legislativo, por lo que no cabe aceptar su ejercicio por parte del Ejecutivo a través de reglamentos, según se infiere del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto prohíbe "las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes", reserva que se confirma por la íntima conexión que la parte transcrita tiene con la fracción IV del artículo 31 constitucional, que al establecer la obligación de contribuir al gasto público, impone la condición de que ello se logre "de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". Esta Suprema Corte siempre ha*

⁵⁴ Suprema Corte de justicia de la Nación “La Constitución y su Interpretación” Cd-Rom 2ª versión 2000.

interpretado que en este aspecto, por ley debe entenderse un acto formal y materialmente legislativo, por lo cual ha de considerarse que si la creación de tributos, así como sus elementos fundamentales son atribuciones exclusivas del legislador, también lo es la de establecer exenciones impositivas, que guardan una conexión inseparable con los elementos tributarios de legalidad y equidad, sin que valga en contra de tales disposiciones constitucionales, ningún precepto legal.

Esta formulación constitucional del principio de generalidad supone un requerimiento dirigido al legislador para que tipifique como hecho imponible todo acto, hecho o negocio jurídico que sea indicativo de capacidad económica.⁵⁵ Por lo tanto, en principio, debe quedar sometido a gravamen de todo rendimiento obtenido en nuestro territorio.

Sin embargo, una de las consecuencias de la transformación del Estado liberal en un Estado de carácter intervencionista ha sido la utilización del sistema tributario con fines de política fiscal.

Por lo tanto, no se vulnerará el principio de igualdad cuando se trate de forma igual a los supuestos iguales y desigual a los desiguales, guardando la debida proporcionalidad. En este sentido, Lozano Serrano⁵⁶ estima que no sólo es posible que se admitan ciertas diferencias de trato sino que el logro del principio de igualdad puede imponer en determinadas ocasiones un tratamiento formalmente desigual, idea ésta que enlaza nuevamente con la concepción del sistema tributario como instrumento de política fiscal.

La soberanía que emana de la Constitución, para la elaboración e implantación de las contribuciones se describirá en lo sucesivo

⁵⁵ QUERALT, Martín, y Lozano, Serrano, C. “Curso de Derecho financiero y tributario”, Op. cit., pág. 124.

⁵⁶ LOZANO, Serrano, C. “Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho Financiero y Tributario”, Civitas, España, 1990, pág. 28.

2.1.2 Órganos que intervienen en la formulación de las leyes fiscales.

La ley fundamental establece el principio de legalidad de las contribuciones, es decir, que las mismas deben estar previstas en ley.

La ley es un acto que emana del Poder Legislativo. La Constitución Política establece la facultad del Ejecutivo de participar en el procedimiento de elaboración de las mismas a través del derecho de iniciativa, de veto, de promulgación y publicación.

En materia fiscal, la ley fundamental prevé normas específicas que le otorgan a las leyes fiscales ciertas características.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política, es obligación de los mexicanos “contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción VII de la Constitución, es facultad del Congreso de la Unión “imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto”.

En el artículo 72 de la Constitución Política se establece en el inciso h) que “la formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados”.

Esta disposición prevé que en el caso de iniciativas fiscales, será Cámara de origen la de Diputados.

Por otra parte, en el artículo 74, fracción IV de la ley fundamental se señala que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados “Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación.”

La disposición constitucional prevé el orden en el que deben discutirse los proyectos que se sometan a consideración de la soberanía nacional, precisando que primero se discutan las contribuciones que deben decretarse para cubrir el presupuesto.

En el mismo artículo, en su párrafo segundo, se determina que será el Ejecutivo quien hará llegar a la Cámara de Diputados la correspondiente iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos, a más tardar el 15 de noviembre de cada año o el 15 de diciembre, cuando inicie su encargo el Presidente en ese año, debiendo comparecer el Secretario del despacho correspondiente a dar cuenta de la iniciativa y del proyecto.

La Constitución prevé, además, en el párrafo sexto de ese artículo, que sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de las iniciativas de leyes de ingresos y de los proyectos de presupuesto de egresos o de la cuenta pública cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven.

En los artículos constitucionales citados se señalan las reglas que rigen en materia de leyes fiscales, de acuerdo con lo siguiente:

- a) La iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos corresponde al Ejecutivo Federal.
- b) La presentación de la iniciativa se hace anualmente.

c) El plazo para presentar la iniciativa y el proyecto concluye el 15 de noviembre o el 15 de diciembre, en el caso del primer año de gobierno.

d) Excepcionalmente el Ejecutivo puede solicitar la ampliación del plazo citado.

e) La iniciativa de Ley de Ingresos y de contribuciones e impuestos deben discutirse primero por la Cámara de Diputados y después por la de Senadores.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en lo establecido en los artículos 74, fracción IV y 71, fracción I de la Constitución, el Ejecutivo propone al Legislativo las iniciativas de leyes fiscales.

Al respecto, el maestro Tena Ramírez señala: “es evidente que sólo el Ejecutivo, a través del complicado mecanismo técnico-político de la Secretaría de Hacienda, está en posibilidad de proponer el plan financiero anual de la Administración.”⁵⁷

Por otra parte, en el artículo 74, fracción IV se señala que será el Secretario del ramo correspondiente quien comparezca a explicar la iniciativa de Ley de Ingresos.

En el artículo 90 de la Constitución se prevé que la Ley Orgánica que expida el Congreso distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado.

Conforme a lo anterior, en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se establece que corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I. Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones impositivas, y las Leyes de Ingresos Federal y del Departamento del Distrito Federal.

⁵⁷ TENA, Ramírez, Felipe, “*Derecho Constitucional*”, Porrúa, México 1987, pág. 187.

IV. Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de las Entidades de la Administración Pública Federal, considerando las necesidades del gasto público federal que provea la Secretaría de Programación y Presupuesto, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la Administración Pública Federal.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde al Secretario de Hacienda:

“IV. Proponer al Ejecutivo Federal los proyectos de iniciativas de leyes y decretos.”

Por otra parte, en el artículo 56 del mismo ordenamiento se establece que corresponde a la Dirección General de Política de Ingresos, estudiar y formular los anteproyectos de iniciativas de Leyes y Reglamentos en materia fiscal de la Federación y local del Departamento del Distrito Federal.

Por último, en el artículo 10 del ordenamiento citado se señala que compete al Procurador Fiscal de la Federación, formular los proyectos de iniciativas de leyes y decretos en materia hacendaría, entre las cuales se encuentran las fiscales.

2.1.3 Elaboración del proyecto de iniciativa de leyes fiscales

De las diez fuentes de financiamiento que prevé la Ley de Ingresos de la Federación, una de ellas lista las relativas a contribuciones, clasificándolas en cuatro: impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social y contribuciones de mejoras.

De acuerdo con estas fuentes de ingresos y conforme a lo dispuesto en la Constitución Política, las contribuciones se establecen en ley. Las leyes fiscales son las siguientes:

Leyes fiscales de contenido genérico:

— Ley de Ingresos de la Federación.

— Código Fiscal de la Federación.

— Ley Aduanera.

— Ley de Coordinación Fiscal.

Leyes fiscales específicas:

— Ley del Impuesto Sobre la Renta.

— Ley del Impuesto sobre Erogaciones por Remuneración al Trabajo Personal prestado Bajo la Dirección y Dependencia de un Patrón.

— Ley del Impuesto al Activo de las Empresas.

— Ley del Impuesto al Valor Agregado.

— Ley del Impuesto sobre la adquisición de Azúcar, Cacao y Otros Bienes.

— Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.

— Ley de Servicios Expresamente Declarados de Interés Público, en los que Intervengan Empresas Concesionarias de Bienes del Dominio Directo de la Nación.

— Ley del Impuesto sobre Automóviles Nuevos.

— Ley del Impuesto de Importación.

— Ley del Impuesto de Exportación.

Para hacer el planteamiento de modificación de las leyes fiscales se realizan proyecciones y estimaciones y se hacen los cálculos económicos correspondientes a fin de plantear, conforme a la tendencia que muestre cada sector económico, adecuaciones de alta rentabilidad para el financiamiento del desarrollo.

La política indicativa permite definir si es más rentable y viable revisar los gravámenes al ingreso, al consumo o al capital, o si cierta política o tendencia ha sido eficiente aumentando las tasas o ampliando la base gravable o definir nuevas fuentes contributivas.

En la elaboración de las leyes fiscales, estas opciones de política económica se describen en la exposición de motivos de cada iniciativa, mismas que explican el contenido normativo del proyecto.

El diagrama de instrucciones o lineamientos formulados en el Plan Nacional de Desarrollo y el programa de Financiamiento del Desarrollo, identifican los textos de artículos que deben ser modificados.

Se revisa que los planteamientos económicos se enmarquen en lo dispuesto en el artículo 31 constitucional, así como que la fuente gravable se ajuste a los principios de distribución de competencia entre la Federación y las Entidades Federativas.

El proyecto que se elabora se correlaciona con los ordenamientos legales a fin de guardar congruencia con todo el marco normativo mexicano.

Se elabora un esquema de correlación de textos ya que a partir de una decisión económica pueden ser diferentes leyes fiscales las que se deben ajustar.

Se efectúa una revisión sistemática a fin de que haya homogeneidad y simetría en las propuestas.

A esta parte del procedimiento que consiste en elaborar materialmente el proyecto se le denomina técnica legislativa. Esta etapa incluye el diseño de proyecto, la redacción específica de la norma jurídica, la esquematización de la regulación y la preparación del documento definitivo.

El diseño del proyecto comprende la definición sistemática del orden de los títulos, de los capítulos y de los artículos.

La redacción de las normas jurídicas es la parte medular del proceso ya que los principios aplicables al fondo y a la forma de las mismas se expresan en la articulación lingüística de la norma jurídica.

Al respecto, Fritz Newmark señala que en la estructura de las normas los principios jurídico-tributarios son: congruencia y sistematización de las medidas tributarias, transparencia y practicabilidad de las medidas fiscales⁵⁸

Con relación a estos temas, otros autores, como Pérez de Ayala, se refieren a la técnica de ficciones, ya que “el legislador al elaborar el supuesto o hecho legal procede por abstracción de una realidad prejurídica .[” y que “ ..] para que la norma jurídica cumpla sus fines como instrumento de organización social es preciso que alcance ciertos grados de certeza en sus definiciones normativas o de su eficacia y viabilidad aplicativa”.⁵⁹

La esquematización del proyecto comprende la ordenación material del mismo. Con relación a este aspecto, las definiciones de práctica legislativa han recomendado el empleo de la técnica de paquete en la presentación de iniciativa que consiste en integrar en un solo proyecto de iniciativa las diferentes leyes fiscales que se modifican.

⁵⁸ NEWMARK, Fritz, “*Introducción a la imposición*” Instituto de Estudios Fiscales, España, 1974, pág. 399.

⁵⁹ PÉREZ de Ayala, “*Las ficciones del derecho tributario*”, Editorial Derecho Financiero, España, 1978, pág. 119.

La preparación material del proyecto integra el documento final con el contenido siguiente:

- a) Exposición de motivos.
- b) Descripción de artículo (de los textos que se reforman en cada ley fiscal.)
- c) Disposiciones de vigencia anual.
- d) Artículos transitorios.

Este paquete, denominado “paquete fiscal”, se integra con lo siguiente:

- Ley de Ingresos de la Federación.
- Ley que Establece, Modifica, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 71, fracción I de la Constitución Política, el Presidente de la República envía al Poder Legislativo Federal sus iniciativas de leyes fiscales, proponiendo a la soberanía nacional su propuesta jurídico-económica.⁶⁰

Este grupo de iniciativas son presentadas por el secretario de Hacienda y Crédito Público en la comparecencia específicamente planteada para el efecto

Cuando se creó este Proceso Legislativo no se pensó que sería ineficaz ya que en la actualidad la Ley de Ingresos entra en conflicto con las leyes reguladores de los impuesto, puesto que esta última ley provoca la ineficacia de las leyes reguladoras de los impuestos al violentar de facto la vigencia de estas leyes reguladoras, dejándolas al arbitrio del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

⁶⁰ CHAPY, Bonifaz, Dolores, Beatriz “*Derecho Fiscal*”, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1991, pág. 18.

2.2 CONFLICTO NORMATIVO.

Antes de empezar a desarrollar que es un conflicto normativo es indispensable conocer primeramente como funciona teóricamente las normas jurídicas, ya que la investigación tiene como fin saber si hay conflicto normativo entre la Ley de Ingresos Federal y las leyes reguladoras de los impuestos.

2.2.1 Estructura y función de las normas jurídicas

Epistemológicamente es posible concebir al Derecho como un lenguaje especial⁶¹ de las reglas de conducta que pretenden ciertos objetivos para una determinada comunidad en un espacio físico y temporal delimitado; normas que se relacionan entre sí de un modo especial. Sin embargo, este lenguaje dista de ser claro, por lo que requiere de la Teoría General del Derecho para ser descifrado. Además existen otros obstáculos para comprender el derecho que derivan del hecho de que éste se expresa mediante un lenguaje natural, lo cual dificulta la comprensión de los textos normativos. Por otra parte, si bien es cierto que las normas son los elementos primarios del Derecho, éstas no son evidentes, dado que se expresan a través de oraciones que deben ser interpretadas. Por lo tanto, es oportuno hacer una distinción entre los diversos niveles del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos.⁶² Así, es necesario distinguir entre la norma, el enunciado normativo y la proposición normativa, que corresponden respectivamente al lenguaje objeto, que es del que se habla, al metalenguaje, que es el lenguaje con el que se habla del primero, y al metametalenguaje, que es un metalenguaje de segundo grado a que se refiere a este último.⁶³

Esta distinción es fundamental, ya que las normas no son entidades fácticas, por lo que pueden ser consideradas como ideales o semánticas, pertenecen al mundo normativo del deber ser, no del ser, en consecuencia serán consideradas como

⁶¹ Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Trotta, España 1995, pág. 107

⁶² VON, Wright, Georg, Henrik, “Norma y acción. Una investigación lógica”, Traducida por Pedro García Ferrero, Tecnos, España 1979, pág. 109.

⁶³ COMANDUCCI, Paolo, “Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo”, Traducida por de Pablo Larrañaga, Fontamara, México, 1999, págs. 27-29.

entidades deónticas. Como tales, poseen una especial manera de relacionarse, lo cual empero, no constituye el criterio definitorio de su carácter jurídico, puesto que no sirve para distinguir entre los diversos tipos de normas. Las normas jurídicas se diferencian de otros tipos de normas por las propiedades que les son atribuidas en razón de su pertenencia a un sistema jurídico, y de éste deriva también su estructura formal.

En congruencia, se adopta una concepción semántica de norma cuyo punto de partida es la distinción entre norma y enunciado normativo, pues como bien señala Alexy, esto permite distinguir entre el concepto de norma y el concepto de su validez, ya que si el concepto de validez fuese incorporado al de norma, no se podría afirmar que una norma no es válida.⁶⁴ Así, un enunciado expresa una norma, por lo que la norma se puede concebir como el significado del enunciado normativo. De tal forma que, para conocer una norma, lo que se necesita identificar es una entidad semántica, es decir, un contenido de significado que incluya una modalidad deóntica.

La norma establece una conducta como obligatoria, prohibida o permitida; estas conductas se caracterizan por los operadores deónticos: O, F y P respectivamente, siendo éstas las formas básicas de deber y de permisión. La permisión presenta una peculiaridad que radica en que puede ser interpretada de distintas maneras, en sentido amplio como libertad de acción o elección, y en sentido restringido como posibilidad fáctica, pero es considerada un tipo de deber, porque puede ser entendida como una obligación de no intervención, de no impedir la realización de una conducta permitida. Los enunciados normativos expresan las normas a través del lenguaje en que se redactan los textos normativos, y las proposiciones normativas finalmente, se refieren a los enunciados normativos, son el lenguaje propio de la Ciencia Jurídica que describe al Derecho.

⁶⁴ ALEXY, Robert, *“Teoría de los Derechos Fundamentales”*, Traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1993, pág. 50.

El enunciado normativo es una formulación lingüística cuyo significado son las normas jurídicas, no obstante, la función del lenguaje es prescriptiva. Las proposiciones normativas, en cambio, son las oraciones que describen el Derecho de conformidad con determinados criterios, como por ejemplo validez, justicia, algún valor. Si se retoma la distinción hecha por Hart entre el punto de vista interno y el externo, se podría decir que el resultado de la interpretación cuando es realizada por la autoridad competente se expresa mediante un enunciado normativo, por lo que produce una modificación en el sistema jurídico. En el caso de la perspectiva externa, las opiniones que emite el estudioso del Derecho por ejemplo, tienen un carácter descriptivo en su calidad de proposiciones normativas. Este tipo de interpretación adquiere valor jurídico solamente en la medida en que el propio Derecho le reconoce autoridad de fuente primaria o secundaria a la doctrina, pudiendo convertirse así en un enunciado normativo con carácter prescriptivo.

Existen otras formas de identificar las normas, por lo que también sería posible utilizar el criterio propuesto por Laband⁶⁵ que consiste en distinguir entre el aspecto formal, que se refiere a los órganos y procesos de creación, y el material, relativo al contenido de la norma, es decir, a que debe contener reglas de Derecho, órdenes o prohibiciones. Esta clasificación permite concluir que las normas no se distinguen por sus contenidos, sino solamente por sus procesos de elaboración. De tal forma que no es la materia o, en otras palabras, las conductas reguladas lo que hace jurídica a una norma, sino su modo de creación. Sin embargo, también es necesario que el enunciado establezca una obligación, una prohibición o un permiso, pues es esto lo que permite atribuirle el calificativo de normativo. Pero si bien ésta es una condición necesaria, no es suficiente para calificar al enunciado como norma jurídica. Por otra parte, de la pertenencia de las normas al sistema jurídico se derivan ciertas características que permiten distinguir a las normas jurídicas, una de ellas es su estructura. Mediante el análisis estructural de las normas, ya sea utilizando, por ejemplo, los criterios de Fritz

⁶⁵ LABAND, Paul, “*Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Tübingen, Mohr*” Traducción de ediciones Trotta, España, 1914, vol. 2, pág.. 62.

Schreier⁶⁶ o, bien, de Georg Henrik Von Wright⁶⁷ para establecer las relaciones entre las normas e identificar los elementos característicos de los enunciados normativos, o realizando un análisis lógico como lo hace se puede establecer que la imputación, la ley de la causalidad normativa y la relación necesaria de atribución de la consecuencia jurídica a la materialización del supuesto, son propiedades exclusivas de las normas jurídicas.⁶⁸ Pero para ello se requiere de la previa identificación del propio sistema jurídico.

Para efectos del análisis y reformulación de las normas además es relevante rescatar la caracterización tradicional del derecho según su naturaleza, en virtud de la cual le son atribuidas las siguientes propiedades: exterioridad, bilateralidad, coercibilidad y heteronomía.⁶⁹ Estas últimas tres características se relacionan entre sí en virtud de la estructura del Derecho como sistema normativo, ya que la obligatoriedad de las normas jurídicas y la posibilidad de su ejecución tienen un origen distinto al sujeto regulado. La bilateralidad entendida como la correlatividad de todo derecho con una obligación es una característica importante, ya que a partir del análisis de un enunciado normativo se hace manifiesta la existencia de una o varias normas que se encuentran referidas a distintos sujetos normativos, las cuales pueden ser denominadas “normas derivadas”, pues proceden de la realización de una inferencia lógica, aun cuando se trata más bien de una lógica propia del derecho, delimitada por las reglas de cada sistema jurídico específico.

Finalmente, para realizar el análisis de una norma debe tomarse en consideración que la estructura gramatical del enunciado normativo no necesariamente coincide con la estructura lógica de la norma. Al realizar un análisis estructural de los enunciados normativos de un determinado orden jurídico, se puede evidenciar cómo en cada uno de ellos se pueden encontrar ya sean diversas normas o, bien, partes de ellas. Su estructura se integra en el siguiente orden por el supuesto, la

⁶⁶ SCHREIER, Fritz, “*Conceptos y formas fundamentales del derecho*”, Traducción de Eduardo García Máynez, Editora Nacional México, 1975, pp. 145-206.

⁶⁷ VON, Wright, Georg, Henrik, “*Norma y acción. Una investigación lógica.*”, Op. cit., pág. 87.

⁶⁸ GARCÍA, Máynez, Eduardo, “*Introducción al estudio del derecho*”, Porrúa, México, 1977, pág. 174-176.

⁶⁹ Ídem págs. 15-24.

cópula y la sanción. El supuesto de hecho se define como la abstracción de la realidad regulada, y lo integran los elementos que conforman la conducta o estado de cosas que se regula. La cópula es el nexo verbal mediante el cual se realiza la imputación de la sanción cuando se materializan los hechos previstos en el supuesto, en ella se encuentra el operador deóntico.

La sanción, finalmente, no es otra cosa sino la consecuencia jurídica prevista, es decir, derechos u obligaciones. Es debido a la unidad del sistema y al presupuesto de su plenitud hermética que se puede afirmar que todas sus normas tienen esa estructura. Así resulta que la obligatoriedad de las normas deriva de la estructura de las normas jurídicas, que es consecuencia de su pertenencia al sistema jurídico. De tal forma que es posible encontrar enunciados normativos que contienen una o varias normas, o bien normas cuyos componentes se encuentran en diversos enunciados normativos. Visto desde esta perspectiva, todos los enunciados normativos que establecen un deber ser son obligatorios, por lo que se puede considerar que el derecho solamente contiene normas, es decir supuestos, con carácter prescriptivo que se relacionan con consecuencias jurídicas. De manera que todas sus disposiciones son prescriptivas,⁷⁰ aun las incorrectamente denominadas “definiciones jurídicas”, ya que la función de este tipo de normas es enlazar los conceptos jurídicos con consecuencias jurídicas e incluso con una sanción acto-coactivo.

Así, a partir del análisis de la estructura de las normas jurídicas, se podría considerar que no es del todo correcta la afirmación de Alchourrón y Bulygin⁷¹ en relación con el contenido del Derecho, ya que afirman que en el Derecho existen diversos tipos de enunciados, entre los cuales se encuentran algunos que a pesar de formar parte del sistema jurídico carecen de carácter normativo.⁷² La apreciación de que pueden existir enunciados sin carácter normativo no es

⁷⁰ VON, Wright, Georg, Henrik, “*Ser y deber ser*”, en el libro “*La normatividad del derecho*”, Gedisa, España 1997, pág. 105.

⁷¹ . ALCHOURRÓN, y Bulygin, “*Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*”, Aestra, Argentina, 1997, págs.. 37, 52, 71, 72, 86.

⁷² Idem, págs. 106 y 107.

exclusiva de los autores mencionados.⁷³ Esta percepción se funda en el hecho de que en los sistemas jurídicos frecuentemente se encuentran enunciados que difícilmente parecen reformulables como normas en sentido estricto. El problema no se resuelve solamente con la realización del análisis estructural de la norma para su identificación, ya que parte de la confusión radica en la ausencia de una concepción adecuada de sistema. Por otra parte, como se mencionó previamente, es importante para comprender el funcionamiento del sistema, que la sanción no sea concebida exclusivamente como acto coactivo, sino como consecuencia jurídica, ya que todo precepto jurídico debe generar derechos u obligaciones.

De tal forma que no son las normas las que califican al sistema como jurídico, aun cuando posean una estructura particular que las distingue de las de otros sistemas normativos y de la ley de la causalidad jurídica que les confiere esa especial operatividad en función de la cual la consecuencia jurídica se imputa inexorablemente al sujeto al materializarse el supuesto de hecho. Por el contrario, la estructura propia de la norma jurídica deriva de su pertenencia al sistema jurídico. En consecuencia, resulta relevante determinar el criterio de pertenencia de las normas y sus efectos en el sistema jurídico.

2.2.2 El Sistema Jurídico

A continuación se intentará hacer una descripción del significado del concepto de sistema jurídico con el objeto de proponer una noción que haga posible determinar las formas en que las normas se relacionan. El modelo que se describe a continuación se basa principalmente en lo expuesto por Alchourrón y Bulygin, donde al referirse a la noción de sistema normativo establecen que:

⁷³ ATIENZA, y Ruiz, Manero; *“Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos”*, Ariel, España, 1996, pág. 54.

*“Un sistema dinámico de normas no es un conjunto de normas, sino una secuencia de conjuntos: en cada momento temporal el conjunto de normas que pertenecen al sistema es distinto (donde por “momento temporal” entendemos el momento en que se produce algún acto que incorpora una norma al sistema o elimina una norma del sistema, o ambas cosas a la vez). Lo que permanece invariable y permite hablar del mismo sistema (es decir, lo que le da identidad al sistema) son los criterios de identificación de las normas que pertenecen al sistema en cada momento... Mientras los criterios de identificación permanecen idénticos, se trata del mismo sistema normativo. Lo cual no excluye, ciertamente, que la aplicación de los mismos criterios de identificación en distintos momentos temporales permitirá identificar distintos conjuntos de normas como pertenecientes al sistema”.*⁷⁴

En resumen se podría decir que para los autores citados, un sistema normativo es un sistema dinámico que se describe como una secuencia de conjuntos de normas relativizables temporalmente, y que cada vez que se introduce o elimina una norma, el conjunto de normas es distinto, pero el sistema sigue siendo el mismo, mientras los criterios de identificación de las normas no varíen.

Por otra parte, el concepto de sistema jurídico implica una construcción lógica que cuenta con una base normativa y unas reglas de inferencia, fundamento de su dinámica, mientras que el concepto de orden jurídico sirve para identificar un conjunto de normas jurídicas aplicables.⁷⁵

En este sentido un sistema jurídico puede ser cerrado o abierto. Es cerrado cuando las decisiones solo pueden considerar proposiciones del Derecho, es decir, haciendo un distinguo entre proposiciones que son jurídicas y proposiciones que no lo son. Por otra parte, un sistema jurídico es abierto si no existe un límite para lo que pudiera ser considerado como una proposición del Derecho.

⁷⁴ ALCHORRÓN, y Bulygin, “Sobre la existencia de las normas jurídicas”, Fontamara, México, 1997, págs. 61-63.

⁷⁵ HUERTA, Ochoa, Carla, “Conflictos normativos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, pág. 24.

“Desde la segunda perspectiva, habría sistemas jurídicos que aceptan la innovación, esto es, la posibilidad de que pueda surgir nuevo derecho; y otros que no. Resultan así cuatro tipos de sistemas jurídicos: 1) Cerrados y que rechazan la innovación: el Derecho judío clásico, el Derecho musulmán o el common law de la época clásica. 2) Cerrados y que admiten la innovación: el common law desde el siglo XIX o los derechos codificados de tipo continental europeo. 3) Abiertos pero que no aceptan la innovación: Derechos consuetudinarios. 4) Abiertos y que aceptan la innovación: se aproximaría a lo que Weber entendía por <racionalidad sustantiva>: sistemas de legalidad revolucionaria, como el Derecho soviético de la primera época; o el tipo de Derecho orientado hacia policias, característico del estado social (del Welfare state).”⁷⁶

Atento a lo anterior, tal y como lo describe Atienza, hoy en día los sistemas jurídicos evolucionados responden a una combinación de elementos de los sistemas cerrados y que admiten la innovación y los sistemas abiertos y que aceptan la innovación, lo que implica que se trata de sistemas o sectores del Derecho innovadores y relativamente cerrados.

Además, Alchourrón y Bulygin⁷⁷ enuncian cinco cláusulas para explicar el significado de la definición de orden, que considero corresponden a la idea de sistema jurídico elaborada a partir de la concepción tradicional de sistema.

La primera de estas cláusulas es, para los autores citados, un primer sistema, sus normas son los axiomas o puntos de partida.

Para Carla Huerta Ochoa “... así se representa tanto al sistema como al orden, ya que el conjunto de enunciados coincide en un primer momento. Si pensamos en la Constitución originaria y ésta es la base del sistema, forma parte de él y es aplicable en todo momento a pesar de sus cambios en el tiempo por contener las reglas de inferencia del sistema, esta primera cláusula indica la correspondencia

⁷⁶ ATIENZA Manuel, *El derecho como argumentación*, 2ª. Ed., Ariel Derecho, España, 2007, pp. 21 y 22.

⁷⁷ ALCHOURRÓN, y Bulygin, *Introducción a la metodología...*, Op. cit., pág. 81.

del término sistema al todo, pues incluye no sólo la base sino también todas sus consecuencias, más que a sus “partes”, aun cuando éstas también operan internamente de manera sistemática.

Desde el punto de vista del derecho positivo, el carácter axiomático de las primeras normas deriva de la necesidad de no cuestionar su validez.”⁷⁸

La segunda cláusula se traduce en una regla de creación que prevé la forma como se introducen nuevas normas al orden; o mejor dicho al sistema, en mi opinión, aun cuando al generar una nueva norma se introduce simultáneamente en ambos. Esta cláusula constituye un criterio de pertenencia.

La tercera establece que las normas derogadas dejan de pertenecer al sistema (orden), lo cual indica un criterio de aplicación.

La cuarta es la cláusula de supervivencia que implica la continuidad y permanencia de las normas no derogadas de un sistema (orden) a otro.

Por último, Alchourrón y Bulygin enuncian la cláusula deductiva, que establece que todas las consecuencias lógicas forman también parte del sistema.

Estas cinco cláusulas sirven para determinar la pertenencia de las normas, para establecer criterios de validez y afirmar la unidad del sistema.

La posibilidad de analizar las relaciones entre las normas requiere de la distinción entre los conceptos de sistema y orden jurídicos, ya que así la diferencia entre pertenencia y vigencia no solamente queda explicada de manera clara, sino que permite definir la operatividad de las normas jurídicas, principalmente en el tiempo. En consecuencia, a partir de este momento, los términos sistema y orden jurídicos no serán utilizados como si fuesen sinónimos.

⁷⁸ HUERTA, Ochoa, Carla, Op. cit., pág. 25.

2.2.2.1 La operatividad del sistema jurídico

La concepción dinámica del derecho como sistema jurídico implica en primera instancia que sus elementos se relacionan formando una unidad, esto determina el funcionamiento del sistema al establecer una estructura que explica la forma en que las normas jurídicas operan. Esta unidad no solamente permite entender la complejidad del sistema jurídico y la forma en que las normas se relacionan, sino que se mantiene a pesar de los cambios que se produzcan en el sistema jurídico. Las principales formas en que las normas se relacionan son la complementación, la coordinación, la oposición y la superposición. Estas formas relacionales corresponden o se derivan de la presencia o ausencia de las denominadas propiedades formales del sistema jurídico, es decir, la completitud, la coherencia, la inconsistencia y la redundancia respectivamente.

La complementación se puede observar en la relación que existe entre ciertos enunciados normativos que requieren unos de otros para producir efectos,⁷⁹ o en los mecanismos de control de las normas; la coordinación en las instituciones jurídicas por ejemplo; la oposición en los conflictos normativos (en el sentido amplio del término) y la superposición en la repetición de las normas en diversos enunciados jurídicos.

La diferencia entre sistema y orden jurídicos se puede explicar mediante una distinción relativa a su operatividad en el tiempo, siendo el primero diacrónico y el segundo sincrónico. Estos conceptos serán definidos, siguiendo a Alchourrón y Bulygin,⁸⁰ considerando al sistema como la sucesión infinita de órdenes jurídicos, los cuales se diferencian entre sí por el conjunto de normas que los conforman. El cambio de un orden a otro se establece en el momento en que existe un cambio de una sola norma jurídica general, ya sea por creación o derogación.

⁷⁹ SCHREIER, Fritz, “*Conceptos y formas fundamentales del derecho*” Op. cit., págs. 148-152.

⁸⁰ ALCHORRÓN, y Bulygin “*Sobre la existencia de las normas jurídicas*”, Op. cit., págs. 61-63.

Sería así posible considerar como diacrónica la aplicabilidad de las normas que integran al sistema jurídico, ya que se localizan e identifican no sólo por su operatividad a través del tiempo, sino incluso por la posibilidad (excepcional y expresamente prevista) de la aplicación de una norma derogada. De modo que para resolver ciertos casos, es posible que en el momento de la toma de decisión se proceda a buscar la norma aplicable en el pasado, regresando hasta el momento de los hechos. O bien, que se resuelva conforme a disposiciones que ni siquiera existían en el momento de los hechos, pero que son vigentes al tomarse la decisión, cuando por ser más favorables, así lo ordene alguna norma. Estos fenómenos son conocidos como ultraactividad y retroactividad respectivamente.

El sistema comprende, por lo tanto, no solamente las normas vigentes, sino también las que han sido derogadas. Así, todas las normas creadas que alguna vez entraron en vigor, sean válidas o no, estén vigentes o hayan sido derogadas, pertenecen al sistema. De tal forma que es posible afirmar que el criterio definitorio del sistema jurídico es el de pertenencia. Una norma que se inserta en un sistema jurídico al entrar en vigor comienza a existir porque puede producir consecuencias jurídicas, desde ese momento pertenece al sistema y este hecho ya no puede ser modificado. De tal manera que el criterio identificador de las normas de un sistema es el de pertenencia, la cual en principio no se ve afectada por la vigencia de sus normas. Por ello es que se debe distinguir entre pertenencia y vigencia. La aplicabilidad más que una cualidad de la norma es efecto de su validez y se puede producir también como consecuencia de la ultraactividad o retroactividad de las normas. Al sistema jurídico pertenecen, además de las normas que han sido emitidas conforme a lo prescrito por el propio sistema, sus consecuencias lógicas, entendidas en el sentido mencionado anteriormente.

La aplicabilidad de las normas depende de la determinación temporal del caso y del orden jurídico vigente tanto en el momento de los hechos como el de la emisión de la resolución por parte de la autoridad competente, el cual puede referirse a un conjunto distinto de normas. Esto se debe principalmente al carácter estático del orden jurídico y al hecho de que no siempre se aplican normas

vigentes ni necesariamente normas válidas del orden jurídico en vigor en el momento de la toma de la decisión.

Por lo que Carla Huerta Ochoa dice: *“Entonces, el orden jurídico puede ser concebido como un árbol o cadena de normas que inicia con la norma suprema a la cual se subordinan las demás disposiciones secundarias de conformidad con los criterios de jerarquía y competencia establecidos, por ejemplo. Cada nuevo orden tiene una composición ligeramente distinta, pero comparte con los anteriores la misma norma básica y las normas que no han sido derogadas, ya que se trasladan automáticamente al siguiente orden jurídico en virtud del mencionado principio de supervivencia. En consecuencia, desde la perspectiva dinámica, el contenido del sistema jurídico solamente coincide con el del orden jurídico en un primer momento, es decir, en el de su creación, al entrar en vigor la norma fundamental. Al darse el primer cambio la coincidencia termina e inicia la sucesión de órdenes jurídicos que integran un sistema jurídico determinado.”*⁸¹

El sistema, por lo tanto, inicia con una Constitución, poniendo fin a la existencia de un sistema jurídico previo que queda destruido por la sustitución de su primera norma. De tal suerte que se puede afirmar que el inicio de un sistema jurídico puede ser identificado, pero no su fin antes de que ocurra, ya que normalmente éste no es determinado por una norma del propio sistema. Esto se debe a la vigencia atemporal de la primera norma, sobre todo en virtud de que prescribe su inviolabilidad como mecanismo de defensa de la normatividad de la Constitución.

La vigencia depende de su legitimidad y eficacia, es decir, de su capacidad para mantener el orden y la convivencia pacífica, así como para dar respuesta a las controversias jurídicas. El fin de un sistema se puede fijar mediante la identificación de una nueva norma fundante que produzca un cambio de sistema que pueda ser calificado como genéricamente eficaz y legítimo.

⁸¹ HUERTA, Ochoa, Carla, Op. cit., pág. 32.

2.2.2.2 *El orden jurídico*

El concepto de orden jurídico sirve para explicar la transformación material dentro del propio sistema ya que refleja la modificación de sus normas, y para identificar el conjunto de normas aplicables en un momento temporal definido debe utilizarse el criterio de vigencia. El hecho de ser sincrónico implica que un conjunto de normas dado tiene aplicación simultánea en un momento determinado, por lo que existe una coincidencia entre ciertos enunciados normativos. Se puede concebir de manera vertical y opera como un refuerzo de la seguridad jurídica al posibilitar la identificación de las normas vigentes en una fecha específica. Cada vez que se produzca en el sistema jurídico el cambio de una norma jurídica general se integra un nuevo orden, ya que el conjunto de normas vigentes ha variado. Esto contribuye a la identificación de las normas conforme a las cuales un hecho debe ser calificado jurídicamente.

Así, el orden jurídico podría ser definido como el conjunto de normas aplicables en un momento determinado a uno o varios casos específicos. Para la aplicación e interpretación de las normas también se deben tomar en consideración los criterios y las formas relacionales establecidas para el sistema, pero solamente entre las normas de un orden jurídico específico. Excepcionalmente podrán ser aplicadas normas derogadas que por disposiciones transitorias hayan ampliado su ámbito temporal de aplicación. Las relaciones entre las normas de un orden jurídico pueden estar determinadas por criterios ordenadores, como son los de jerarquía y distribución de materias, pero a diferencia del sistema jurídico, se configura como un modelo estático, ya que al cambiar una sola norma general estaríamos hablando ya de otro orden jurídico.⁸²

En síntesis, la distinción entre sistema y orden jurídicos resulta de la naturaleza dinámica del derecho, por lo que el sistema comprende la totalidad de las normas que se correlacionan en virtud de la unidad que conforman de acuerdo con una

⁸²Ídem pág. 33.

determinada estructura “deductiva” a partir de un principio específico (la Constitución), y de conformidad con los criterios que lo ordenan. El sistema se integra por una secuencia de conjuntos de normas vigentes en distintos momentos definidos temporalmente por los cambios en el conjunto de normas jurídicas generales; y el orden jurídico se define como cada uno de esos conjuntos de normas vigentes en momentos específicos distintos.

En síntesis, todo cambio en un orden jurídico, ya sea por la creación o derogación de una norma, se traduce en una modificación del sistema y en una sustitución del orden jurídico vigente por el subsecuente. Esto significa que los órdenes jurídicos no son modificables, sino solamente sustituibles por el siguiente orden que forma parte de la sucesión de órdenes que conforma al sistema jurídico, el cual resulta modificado cuando se verifica cualquier acto de creación o de derogación. En consecuencia, la dinámica es el factor determinante para distinguir entre el sistema y el orden jurídicos, por lo que las reglas de competencia, los procedimientos de creación normativa, la creación de órganos constituidos, así como los mecanismos de control y reforma de la Constitución resultan determinantes.

La propuesta de distinguir conceptualmente entre sistema y orden jurídicos no solamente permite conocer la dinámica del sistema con precisión, sino también vincular las normas a los principios de completitud y coherencia.⁸³ Así por ejemplo, el de completitud sirve para superar el problema de las lagunas en el derecho al posibilitar integrar el orden jurídico aplicable mediante la interpretación recurriendo a otros preceptos del mismo, facilitando la posibilidad de encontrar una solución para cada caso. En cuanto a la consistencia del sistema y a la independencia de sus normas, la distinción entre sistema y orden jurídicos permite la identificación de los conflictos normativos auténticos, ya que éstos solamente se pueden producir entre normas vigentes que comparten el mismo ámbito de aplicación, esto es, dentro de un mismo orden jurídico. En el capítulo cuarto se

⁸³ VON, Wright, Georg, Henrik, “*Deontic Logic: A Personal View*”, *Ratio Juris*, Oxford, Inglaterra, vol 12, núm. 1, marzo de 1999, pág. 33. traducción de Gedisa, España 2002. pág. 30.

realizará un análisis más preciso de los mencionados principios en relación con la unidad del sistema jurídico.

2.2.3 Existencia y pertenencia

Los conceptos de pertenencia y existencia se encuentran referidos en primera instancia a los modos en que las normas se integran o se eliminan del sistema jurídico, más que a la aplicación de las normas. Como se mencionaba previamente, la existencia de la norma (en sentido estricto) depende normalmente de su entrada en vigor, lo cual en virtud de su obligatoriedad permite calificarla como perteneciente al sistema jurídico. Pero cuando una norma al ser derogada pierde su vigencia, no desaparece totalmente, sigue perteneciendo al sistema jurídico pero ya no formará parte del orden jurídico vigente. La existencia también puede ser entendida en un sentido más amplio como la posibilidad de realizar actos jurídicos, como los de modificación, de control, de consulta pública o referéndum por ejemplo, respecto de actos normativos antes de que entren en vigor, aun cuando no puedan producir efectos jurídicos. Entendida como un concepto normativo, la existencia permite explicar la realización de actos jurídicos respecto de normas que aún no han entrado en vigor.

La previsión de una estructura jerárquica y la regulación de los procesos de creación normativa⁸⁴ sirven para identificar prima facie las normas que pertenecen a un determinado sistema jurídico, de tal modo que las fuentes del derecho sirven como criterio de individualización del sistema jurídico, así como para comprobar la pertenencia y validez de las normas jurídicas.⁸⁵ Esto indica el procedimiento para la posterior verificación del cumplimiento de los requisitos de elaboración de la norma previstos en el orden jurídico vigente, esto es, los requisitos de validez formal y material.

⁸⁴ KELSEN, Hans., *“Teoría pura del derecho”*, Op. cit., pág. 232.

⁸⁵ NINO, Carlos, S. *“Introducción al análisis del derecho”*, Ariel, España, 1996, pág. 132.

En otras palabras, la norma debe emanar de la autoridad competente, que debe estar plenamente facultada para elaborarla, cumplir con los procedimientos establecidos y con los contenidos constitucionales.

La pertenencia de la norma al orden jurídico está condicionada además por el hecho de no haber sido eliminada del mismo, es decir, derogada o declarada inválida. No es así en relación con su pertenencia al sistema jurídico al cual no dejará de pertenecer a pesar de su eliminación, siempre y cuando haya estado vigente. De modo que la vigencia es condición necesaria de la existencia y, por lo mismo, de la pertenencia de la norma al orden jurídico.

Sin embargo, los defensores de la nulidad *ipso iure* considerarían que la existencia de una norma y su pertenencia al sistema son extensionalmente equivalentes, sobre todo cuando existe la posibilidad de anular una norma, principalmente en relación con la nulidad *ipso iure* con efectos *ex tunc*.⁸⁶ También vale la pena considerar el caso de los sistemas jurídicos que prevén mecanismos abstractos de control de la constitucionalidad de las normas que operan antes de su entrada en vigor, puesto que se realizan actos con efectos jurídicos respecto de los proyectos normativos.

La existencia, por otra parte, puede estar referida no sólo a las normas, sino también al sistema jurídico mismo, la cual depende principalmente de dos elementos extrajurídicos como son su legitimidad y eficacia, es decir, del hecho que sus normas sean generalmente aceptadas y observadas por los órganos que aplican las normas y los sujetos a quienes son aplicadas, así como por la posibilidad de accionar el monopolio de la fuerza estatal. De modo que el sistema jurídico es calificado como existente y válido en virtud de su eficacia y legitimidad.

⁸⁶ Esto se debe a que en el caso de la nulidad *ipso iure* solamente se constata una realidad, que la norma es nula, de modo que la inconstitucionalidad y la nulidad serían equivalentes. Pero si además se declara la nulidad con efectos *ex tunc*, la declaración tiene fuerza retroactiva destruyendo sus efectos, por lo que se podría pensar que al no quedar rastro de la norma en el sistema jurídico, su existencia y pertenencia desaparecen al mismo tiempo.

2.2.4 Naturaleza de los conflictos.

Una vez que se analizó a las normas jurídicas y su funcionamiento, así como la relación que existe con el sistema jurídico pasaremos a definir que entenderemos por conflicto normativo.

Las normas, como los elementos que conforman al sistema jurídico, se caracterizan por su carácter deóntico. “Deóntico” es aquello que implica un deber ser, entendido como distinto de lo “óntico”, que se refiere al ser. Está referido a un mundo ideal, el de las normas jurídicas, y se separa del significado de la deontología como ciencia o tratado de los deberes en virtud de que no pretende establecer qué es lo que se debe hacer, sino que indica un modo de comportamiento y relación de las entidades deónticas diverso al de otro tipo de entidades.

El concepto de “conflicto normativo” dista de ser claro debido a su naturaleza vaga, por lo que mediante el análisis y descripción de sus elementos básicos se intentará circunscribirlo para posteriormente, a partir de los conceptos jurídicos desarrollados, proponer una tipología de los conflictos normativos que permita conocer y analizar sistemáticamente el fenómeno de la oposición entre las normas. Los problemas en torno a la definición de este concepto son dos, por una parte, el objeto al que se refiere, y por la otra, la gran cantidad de términos que la doctrina ha utilizado para designar este fenómeno.

Por lo tanto, es preciso reflexionar si realmente existe una diferencia entre los conceptos de conflicto normativo, colisión entre normas, contradicción,⁸⁷ vulneración, infracción, etc., respecto de los cuales existe la tendencia a utilizarlos como sinónimos.

⁸⁷ Diccionario de la lengua española, 20a. ed., Espasa-Calpe, España, 1984. págs. 370 y 372.

La contradicción, si entendemos este concepto en el sentido lógico, puede ser resuelto mediante la confrontación de los enunciados en cuestión con la realidad y así comprobar cuál es verdadero y cuál no, pero en tal caso nos referimos a hechos o juicios, más que a normas. Con ayuda de la lógica podría también demostrarse que uno de los enunciados (el verdadero) hace al otro (al falso) imposible. Los conceptos a su vez pueden contradecirse, lo cual implica que se excluyen mutuamente, pero no que uno haga imposible al otro. Las normas, en cambio, pueden ser válidas o inválidas, y dos normas en conflicto pueden ser simultáneamente válidas, mientras que los enunciados que se contradicen no pueden ser ambos verdaderos. Lo anterior es premisa del análisis lógico normativo y aun cuando parezca algo confuso, conviene tenerlo en mente antes de abordar el tema de la contradicción normativa.

La cuestión en relación con los conceptos de “colisión” y de “conflicto” es distinta, ya que ambos conceptos son aplicables a las normas y frecuentemente han sido utilizados por la doctrina como sinónimos.

Empero, si el punto de partida es que en un sistema jurídico se pueden presentar diversos tipos de conflictos, entonces es posible atribuirles significados diferentes.

Un conflicto normativo (sensu largo), éste sería el género, se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación o de sus contenidos respectivamente; en este último tipo de conflictos puede o no presentarse una “contradicción normativa”. Esto se debe a que existen casos en que el conflicto deriva de un problema formal y la norma “imperfecta” puede ser derogada o declarada inválida, estos casos serán denominados “infracción”. La nueva norma es producto de una incompatibilidad de hecho con las normas que regulan el procedimiento previsto que se verifica durante su creación. En otras palabras, las normas procedimentales no fueron cumplidas debidamente, en consecuencia, la norma no es conforme a derecho y su validez puede ser cuestionada, pero no hay una contradicción entre las normas que regulan la creación y la norma creada.

En el caso de una contradicción normativa estamos ante un conflicto normativo auténtico, porque se configura como una contradicción material, y esto se presenta cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación y sus “contenidos normativos” son incompatibles, es decir, que las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra. Al hablar de una “contradicción normativa” se presume que dos normas válidas siendo potencialmente aplicables, son incompatibles, como por ejemplo, cuando una norma establece que algo está prohibido, y otra obliga a la realización de la misma conducta. Es evidente que solamente una puede ser cumplida y que por lo tanto, del incumplimiento de la otra podría derivar una sanción coactiva. Esta situación se convierte en un dilema para el sujeto normativo y, por otra parte, también configura un problema de eficacia para el sistema.

Se puede decir que el enfrentamiento entre estas normas genera ya sea un “conflicto obligacional” o bien un “conflicto de sanciones” en los casos en que se establecen consecuencias jurídicas incompatibles. Si atendemos a la estructura de la norma, en el primer caso el problema se encuentra en el supuesto, y se puede ubicar en el carácter (el operador deóntico) o en el contenido (la conducta regulada), en el segundo caso el problema está en la sanción o consecuencia normativa. De tal forma que se puede tratar de conflictos entre los operadores deónticos de las normas correspondientes por el tipo de prescripción, de sus contenidos, o de sus consecuencias jurídicas respectivamente.

El conflicto de sanciones se produce cuando las consecuencias jurídicas prescritas a la realización de una conducta son distintas en dos normas que regulan un mismo supuesto. El problema radica en la potencial divergencia de dichas consecuencias, ya que para el mismo caso puede atribuir e impedir el goce de un derecho, o puede establecer una obligación y prohibir su ejecución. La diferencia puede ser de grado cuando se refiere al mismo tipo de sanción y la decisión del juez deberá en dicho caso apoyarse en el criterio de justicia, pero si

se trata de consecuencias jurídicas lógicamente incompatibles, estamos ante un auténtico conflicto normativo.

En el caso de que el problema se ubique en el supuesto tenemos dos tipos de conflictos, debido a que el término contradicción puede tener dos referentes, uno es el carácter de la norma (si es obligatoria, prohibida o permitida), el otro su contenido (la conducta regulada).⁸⁸ En el primer caso una vez realizada la identificación de los operadores deónticos a través del análisis del enunciado normativo, es posible saber si las normas que regulan la misma conducta pueden o no ser satisfechas simultáneamente.

Este tipo de conflicto ha sido denominado “contradicción deóntica” Si en cambio, las conductas difieren no tanto en el sentido de cómo son reguladas, sino en que fácticamente no es posible la realización simultánea de los actos o las acciones prescritas, entonces se presenta un problema de contradicción entre los contenidos de las normas que no permite por razones lógicas la satisfacción de ambas. En consecuencia, esta situación podría ser denominada como “contradicción lógica”. Las contradicciones normativas al no referirse a un problema de validez formal, sino a un enfrentamiento entre los contenidos normativos, también pueden presentarse de otras dos formas si se diferencian los tipos de normas de conformidad con su forma de aplicación en caso de conflicto. Una es como “conflictos de reglas”, y la otra como “colisiones de principios”, las cuales se distinguen en función de la operatividad de las normas que se encuentran en situación de enfrentamiento.

Cuando se produce un enfrentamiento entre la norma constitucional y la legislación secundaria, en el caso de las reglas parece claro que la norma subordinada no debe ser aplicada, por su operatividad definitiva de carácter estricto; el enfrentamiento entre ambas es absoluto

⁸⁸ PERELMAN, “*La lógica jurídica y la nueva retórica*”, traducción de Luís Díez-Picazo, Civitas España, 1988, págs. 57 y 58.

Por el contrario, en el caso de una contradicción entre principios, la situación no es tan clara, pues aun cuando el criterio de jerarquía parece tener prevalencia, la situación de colisión se podría suscitar con una norma secundaria con un carácter especial, y el órgano decisor podría no considerar la ley como inconstitucional.

De tal forma que el criterio de jerarquía normativa no necesariamente funciona produciendo la “derogación” de la ley que contuviera los principios distintos de la norma suprema.

En un sistema de principios y reglas en que las normas sean de la misma jerarquía, los enfrentamientos entre las normas se resuelven simplemente mediante la identificación de su operatividad dependiendo del tipo de contradicción normativa, ya sea que se trate de un conflicto de reglas o de una colisión de principios. En el caso del conflicto de reglas la solución deriva de la aplicación del criterio que da prelación a la norma posterior o especial, debido a la ausencia de una estructura jerarquizada. Tratar de evitar la derogación mediante la alternativa de solución, que es prever una cláusula de excepción, constituiría una respuesta para el caso. Esta facultad solamente puede corresponder al órgano competente para modificar la norma en cuestión, o bien, para interpretar e integrar el sistema jurídico. Por otra parte, hablar de una Constitución implicaría ya una forma de jerarquización de las normas que se identifica por materia o por fuente de producción, por lo que a pesar de la ausencia de una estructura jerarquizada en sentido estricto, cabría considerar la inconstitucionalidad de las normas no conformes.

El interés primordial en diferenciar los conflictos normativos radica en la hipótesis de que éstos no pueden ser tratados de la misma manera, pues a cada tipo de conflicto corresponde un método de solución propio, por lo que para resolverlos es necesario saber identificarlos.

Conforme a este criterio de pertenencia existen dos tipos de conflictos normativos, los intrasistemáticos y los extrasistemáticos. Intrasistemáticos según la doctrina,

son los conflictos que se suscitan dentro de un mismo sistema jurídico, por ejemplo, en la aplicación de las normas de un mismo ordenamiento.

Extrasistemáticos son aquellos conflictos que surgen entre las normas de dos o más sistemas normativos, como por ejemplo entre la moral y el derecho, o entre distintos sistemas jurídicos vigentes en países distintos. La relación entre las normas de un sistema jurídico y el derecho internacional es considerada en principio como extrasistemática, salvo cuando se integran las prescripciones de este último al derecho interno.

El caso de sistemas integrados como los que resultan de la correlación de varios sistemas jurídicos en un sistema más general, como en el caso del derecho de la Unión Europea, se trata de un sólo sistema normativo, por lo que los conflictos que se pudieran producir entre las normas de derecho nacional y derecho europeo constituirían conflictos de tipo intrasistemático.

El criterio de Jerarquía sirve para diferenciar los conflictos entre normas del mismo o distinto rango en un sistema con una estructura jerarquizada que determina relaciones de supra-subordinación entre las normas que lo integran.

Así, un conflicto normativo se puede verificar entre normas con la misma o distinta posición jerárquica, de lo cual se derivan dos tipos de conflicto: entre normas del mismo rango, y entre normas de distinto rango, en virtud de lo cual una se encuentra jerárquicamente subordinada a la otra. Kelsen, al tomar en cuenta la posibilidad de distinguir entre este tipo de conflictos, señala que los actos de creación de las normas en conflicto además difieren en el tiempo, con lo que agrega esta variable al análisis, así como un criterio de solución de conflictos normativos adicional al de jerarquía⁸⁹.

Esta diferenciación es relevante dado que en una situación de conflicto se pueden producir diversas formas de incompatibilidad como consecuencia de que las

⁸⁹ KELSEN, Hans, *“Teoría Pura del Derecho”* Op. cit., pág. 235.

normas se pueden relacionar entre sí de distintas maneras que dependen de los criterios de organización del sistema. Las normas de distinto rango deben cumplir formal (procedimiento) y materialmente (contenido) con las reglas de creación del sistema para que exista el conflicto, puesto que si alguna de ellas estuviera viciada podría ser derogada y entonces el conflicto no se produciría. Es por ello que el factor jerárquico es relevante para la solución de un tipo de conflictos normativos.

Bajo el criterio de validez, los conflictos normativos se pueden clasificar en formales y materiales, dependiendo de si se atiende a las relaciones de validez derivadas de los procesos de creación normativa o a las procedentes de la adecuación de las normas creadas a los contenidos de la norma superior. Para poder revisar este criterio es necesario considerar un sistema jurídico cuyo criterio ordenador es el de jerarquía que determine las reglas de validez del sistema.

En el caso de una contradicción normativa entre dos normas (reglas) de distinto rango es posible derogar una de las normas, normalmente la inferior. Si la contradicción normativa se define como la incompatibilidad de carácter o contenido entre la norma inferior y la superior, entonces, en el caso de un conflicto entre la Constitución y una ley ordinaria, esta última es inconstitucional y deberá ser eliminada a través del procedimiento establecido en el orden jurídico.⁹⁰

En cambio, cuando se trata de un defecto o vicio de carácter procedimental, la contradicción entre las normas no se produce, aun cuando la norma inferior deba ser eliminada por infringir la Constitución. En este caso, la derogación no sería consecuencia de la incompatibilidad entre los contenidos de las normas, sino de la comisión de un error en el proceso de creación. Por lo mismo, no se produce una “contradicción formal”, sino la invalidez de la norma. La falta de validez de una norma deriva del incumplimiento de las normas que establecen su procedimiento de creación, por ello se considera más bien como una infracción normativa. Si el choque se produce entre normas del mismo rango y con la misma fuerza

⁹⁰ BOBBIO, Norberto , “*Teoría general del derecho*”, traducción de Eduardo Rozo Acuña, Debate, España 1998, pág. 201.

derogatoria,⁹¹ la invalidez formal o material de las normas dependería de los vicios en el procedimiento, de la existencia de reservas de ley o reglamentarias, o bien de la no conformidad de los contenidos debidos respectivamente. En estos casos serían aplicables los criterios derogatorios como *lex posterior derogat legi priori* o *lex specialis derogat legi generali*,⁹² cuyo efecto más que abrogatorio es determinar la no aplicación de la norma, con lo que se produce la suspensión de la eficacia de la norma para el caso concreto.

⁹¹ . DE OTTO, Ignacio, “*Derecho constitucional. Sistema de fuentes*”, 2a. ed., Ariel, España, 1983, págs. 88-91.

⁹² DÍEZ-PICAZO, Luís, María, “*La derogación de las leyes*,” Civitas, España, 1990, págs. 285-363.

2.3 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL MARCO JURÍDICO FISCAL MEXICANO

Para poder hablar de Supremacía Constitucional necesitamos entender claramente el concepto de soberanía (el poder legitimado para gobernar, o la facultad de darse su propio ordenamiento jurídico-político), en el caso mexicano la soberanía reside esencialmente y originalmente en el pueblo que se instituye en beneficio y que en base a una sesión de la soberanía popular a un ente político se legitima la función de gobernar. (Artículo 39 CPEUM), esto quiere decir que el pueblo decidió en ejercicio de su soberanía en 1917 crear un documento formal y solemne en el cual se vertieron las necesidades e inquietudes del pueblo mexicano, respetando los factores reales del poder, y con ello se creó una la estructura administrativa para gobernar, Este documento denominado Constitución, es el fruto del ejercicio soberano del pueblo mediado por decisiones políticas y respetando los factores reales del poder.

La Constitución Mexicana en su artículo 133 dice:

“Esta Constitución, las leyes del congreso de Unión que emanen de ella y todos los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.”⁹³

Esto significa que el sistema jurídico mexicano esta debidamente sistematizado y jerarquizado, por ello toda ley tiene su origen en la Constitución, por esa razón tanto las Leyes Federales como los Tratados internacionales están supeditadas a los cánones constitucionales, es decir, que estos deben de estar acorde con los

⁹³ Constitución Política del los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit.

principios estipulado en la Constitución, ello con el fin de no violentar el ejercicio soberano del pueblo. De ahí que no se pueda contravenir la Constitución.

Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho elaboró un método, mediante el cual quería eliminar toda influencia psicológica, sociológica, y teológica en la construcción jurídica con el fin de crear la Ciencia del Derecho, por lo que se dedicó a estudiar las normas y buscó la sistematización de las misma, para este autor el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos niveles normativos que crean una unidad ósea, un sistema jurídico, por ello todas las normas dependen de la validez de la norma originaria que es la Constitución.

Siguiendo con esta postura de la sistemática normativa, todo Estado que se jacte de ser Constitucional tiene que tener estructurado sus sistema para poder solucionar conflictos normativos.

En este sentido hay que hacer referencia a dos ideas centrales: Estado democrático de Derecho y Estado Constitucional de Derecho.

Para hablar de Estado Democrático de Derecho es necesario remitirnos a Jürgen Habermas, quien “pretende que sólo en un determinado modelo de Estado –Estado democrático de derecho– producto de la participación ciudadana se puede:

- Institucionalizar los derechos fundamentales como producto del proceso deliberativo (teoría discursiva del derecho).
- Garantizar la seguridad jurídica, en tanto que el juez debe aplicar sólo aquellas normas surgidas de la participación ciudadana –pretensión de corrección, esto es, que en cada caso concreto opere la mejor interpretación judicial posible a partir de las disposiciones normativas que garantizan derechos fundamentales–. Deliberar

y consensuar los derechos fundamentales en la esfera pública se convierte en una posibilidad más de legitimar el Estado democrático de derecho.

En tal sentido, para Habermas, el Tribunal Constitucional tiene como función proteger los derechos fundamentales –siguiendo la teoría del derecho como interpretación que retoma de Dworkin– si:

- Garantiza que los principios democráticos de participación no hayan sido obstruidos en la práctica y en los mecanismos procedimentales de conformación de la democracia deliberativa.
- Vela para que las condiciones del proceso democrático –tanto en el Parlamento como en los espacios públicos– estén abiertas a la argumentación y a la libre participación de los afectados; de allí que sin sujetos políticos con derechos no hay democracia y no hay poder judicial legitimado.
- Ejerce un control legítimo de los límites inmanentes que la Constitución le traza al legislador en la configuración y desarrollo que éste realiza sobre los derechos fundamentales. En tal sentido, dice Habermas “que al Tribunal Constitucional las razones legitimadoras, que tiene que tomar de la Constitución, le vienen dadas desde la perspectiva de la aplicación del derecho y no desde la perspectiva de un legislador que ha de interpretar, desarrollar y dar forma al sistema de los derechos al perseguir sus propias políticas”.⁹⁴

Para hablar de un Estado Constitucional de Derecho, es menester hacer referencia al hecho de que “El período que sigue a la primera guerra mundial se caracteriza, de un lado, por una crítica al Estado legal de Derecho cuyo formulismo le convierte, según sus críticos, en un defensor del orden y del sistema de intereses establecidos, de donde surge la denominación Estado burgués de Derecho y frente al que se postula un Estado de Derecho de contenido social. Y, de otro lado, se abre paso a la tendencia de la consideración de la Constitución como una norma verdaderamente jurídica y que, por consiguiente, ha de estar dotada de las debidas garantías constitucionales, pues un Derecho cuya validez

⁹⁴ http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/28/4_Estado%20democratico.pdf

no pueda postularse ante los tribunales no es un verdadero Derecho. Resultado institucional de este criterio es el establecimiento de Tribunales constitucionales, primero en Austria y, más tarde, en Checoslovaquia y España.

Pero es sobre todo después de la segunda guerra mundial cuando tales Tribunales se establecen en varios países europeos y con ello se consolida lo que podemos denominar Estado constitucional de Derecho, pues, del mismo modo que no podía hablarse de propiedad de Estado legal de Derecho más que cuando existía una jurisdicción contencioso-administrativa, tampoco puede hablarse de un Estado constitucional de Derecho sin una jurisdicción contencioso-constitucional.”⁹⁵

Para efectos de la investigación es indispensable conocer cual es el rango constitucional de la Ley de Ingresos así como las leyes específicas reguladoras de los impuestos, ya que ambas leyes pertenecen al ámbito federal y como sea dicho están sistematizadas.

Como ya se mencionó en reiteradas ocasiones a lo largo de esta investigación la Constitución en su artículo 73 fracción VII y 72 inciso h) da la facultad al Congreso de la Unión para imponer las contribuciones para cubrir los gastos de Estado.

Gabino Fraga, respecto de la normatividad fiscal mexicana dice “ *en materia de impuestos, existen dos clases de disposiciones: las que fijan el monto del impuesto, los sujetos del mismo y las formas de causarse y recaudarse; y las que enumeran anualmente cuáles impuestos deben causarse; de modo que la Ley General que anualmente se expide con el nombre del Ley de Ingresos, no contienen por regla general un catálogo de impuestos que han de cobrarse en un año fiscal. Al lado de ella existen leyes especiales que regulan los propios*

⁹⁵ GARCÍA Pelayo, Carlos, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, España, http://cv.uoc.edu/~cv031_73_005_01_w01/estado.htm#estado

impuestos y que no se reexpiden cada año cuando la primera conserva el mismo concepto de impuesto.”⁹⁶

Haciendo una investigación a las Leyes Ingresos podemos afirmar, que efectivamente si es un catálogo de contribuciones que serán cobradas por el Estado, pero ni la doctrina y ni la exposición de motivos de la Ley Ingresos la definen como una ley reglamentaria de la Constitución, de igual forma no se puede encuadra esta ley en ese supuesto, por lo que podemos afirmar que estamos hablando de un Ley sui géneris, ya que se encarga de establecer los ingresos que va a percibir el Estado y que se expide anualmente y que el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo la usan para evitar volver hacer un estudio de todas las leyes reguladores de los impuestos que a mi juicio lo considero practico, pero indebido, ya que no se actualizan dichas leyes de una forma coherente que respondan a las necesidades y obligaciones del Estado Constitucional.

Aquí hay que evidenciar que existe un problema enorme y que es necesario dar una solución, el cual consiste en que el sistema jurídico mexicano en su apartado fiscal se ha vuelto ineficaz, ya que la circunstancia de que la Ley de Ingresos imponga los impuestos que van a ser objeto de causarse, limita la vigencia a las leyes reguladoras de los impuestos, creando con ello un conflicto normativo y que se agudiza porque dicho catálogo está envuelto en un problema político, ya que se ha usado excesivamente a la Ley de Ingresos como medio de control por parte de los legisladores hacia el Poder Ejecutivo, y como esta ley es el único medio legal para establecer el ingreso de recursos del Estado mexicano, es esencial solucionar el conflicto normativo entre la ley general y las específicas de los impuestos ya que de no darse solución puede ocurrir el caso de que no se apruebe la Ley de Ingresos en el tiempo establecido para ello, lo que provocaría un colapso económico irreversibles debido a la corta vigencia de la Ley de Ingresos anterior, cosa que estuvo a punto de suceder con la actual de Ley

⁹⁶ FRAGA, Gabino, “*Derecho Administrativo*”, 16 ed, Porrúa, México 1987, pág. 318.

Ingresos que fue aprobada 31 de diciembre de 2003 momentos antes de terminar el año fiscal.

Como podemos ver tanto las Leyes de Ingresos como las Leyes Regulatoras de los Impuestos, son leyes que podemos ubicar al rango de Ley Federal por debajo de las leyes reglamentaria y de la Constitución, como se mencionó en líneas arriba, la Ley de Ingresos no puede ser catalogada como una Ley Reglamentarias de la Constitución ya que se trata de facultades del Congreso de la Unión, Dicha Ley Ingresos genera conflicto al limitar la soberanía tributaria del Estado y postergar la obligación de contribuir al gasto publico, por lo que señala la Suprema Corte de Justicia de de la Nación.

Jurisprudencia Pleno, sexta época Vol XLVIII, primera parte Pág. 48.

LEYES DE INGRESOS. NO DETERMINAN LA VIGENCIA ANUAL DE LAS DISPOSICIONES TRIBUTARIAS ESPECIALES.- *Aún cuando las Leyes de Ingresos, tanto de la Federación (artículo, 65, fracción II de la Ley Suprema), como de los Estados y de los Municipios, deben ser aprobadas anualmente por el Congreso de la Unión o las Legislaturas Locales correspondientes, esto no significa que las contribuciones establecidas en las leyes fiscales relativas tengan vigencia anual, ya que las Leyes de Ingresos no constituyen sino un catalogo de gravámenes tributarios, que condicionan la aplicación de las referidas disposiciones impositivas de carácter especial, pero que no renuevan la vigencia de estas últimas, que deben estimarse en vigor desde su promulgación, en forma ininterrumpida, hasta que sean derogadas.*

Dicha jurisprudencia emitida por pleno de la Suprema Corte de Justicia equivocó su criterio, ya que de una forma fáctica la Ley de Ingresos si puede violentar la vigencia de las leyes regulatoras al no ser incorporadas en el catálogo o cuando no se apruebe la Ley de Ingresos o no se apruebe en el tiempo específico para ello, por lo que al suceder cualquiera de estos supuestos, se limita el alcance de la vigencia de las Leyes Regulatoras de los Impuestos. La Suprema Corte de

Justicia no hizo un estudio serio o quizá en su momento dió respuesta, pero hoy en día dicha jurisprudencia permite la vulneración de la vigencia de las leyes reguladoras por parte de la ley general, provocando que aún, siendo vigentes dichas leyes específicas, sean ineficaces, ya que no cumplen con el fin para las que fueron creadas.

La interpretación de la Suprema Corte Justicia de Nación no atendió al principio de la soberanía tributaria, mucho menos al principio de la contribución al gasto público por parte de todos los ciudadanos.

Lo importante es darnos cuenta que existe un conflicto de normas que son del mismo rango Constitucional y que permea la vigencia de las leyes reguladoras de los impuestos.

2.3.1 LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO NORMATIVO.

Primeramente resulta del todo conveniente precisar lo que debemos entender por conflicto normativo, en este sentido, "...se entiende por conflicto normativo todo problema de satisfacción de normas que derive de la posibilidad de aplicar a un mismo caso una o más normas cuyos significados no sean compatibles. Una definición tal permite hablar de distintas formas de conflictos y de solución de los mismos, incluso a través de medios de control de la constitucionalidad.

Se habla de compatibilidad, en virtud de que existen distintas maneras en que las normas se pueden enfrentar, por lo que no en todo caso de conflicto se tiene que verificar una contradicción en sentido estricto. En consecuencia, se puede decir que existen tipos diferentes de conflictos, a grandes rasgos se pueden agrupar en dos clases: conflictos de orden formal y conflictos de orden material.

Los conflictos que derivan de un problema formal son aquellos que tienen como resultado una norma "imperfecta" que puede ser derogada o declarada inválida, estos casos puede ser entendidos como una "infracción". La norma creada es resultado de una incompatibilidad de hecho con las normas que regulan el

procedimiento previsto que se verifica durante su creación. De tal forma que la norma no es conforme a derecho y su validez puede ser cuestionada, pero en realidad no hay una contradicción entre las normas que regulan la creación y la norma creada. Esta forma de incompatibilidad puede ser revisada a través de los medios de control de la constitucionalidad adecuados.

En el caso de un conflicto material se puede hablar de un auténtico conflicto entre normas, porque se configura como una colisión entre sus contenidos, ya sea en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica. Esto ocurre cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación, y sus "contenidos normativos" son incompatibles. En otras palabras, las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, y el cumplimiento de una produce la vulneración de la otra.

Las conductas pueden diferir en el sentido en que son reguladas, como cuando la misma conducta es prohibida y permitida, o bien, cuando fácticamente no es posible la realización simultánea de los actos o las acciones prescritas, entonces se presenta un problema de contradicción entre los contenidos de las normas que no permite, por razones lógicas, la satisfacción de ambas.

Los conflictos entre normas, principalmente en el caso de una contradicción, son además de un problema lógico y de racionalidad jurídica, una señal de disfuncionalidad del sistema que afecta su estabilidad. Es por esto que la función de los tribunales no se agota en el desarrollo de la Constitución. El balance entre el ejercicio de las funciones del Estado y la impartición de justicia son aspectos fundamentales de su carácter de órganos que ejercitan el control de las normas y deben proveer a la racionalidad en la elaboración y aplicación del derecho.

Los mecanismos de control de la constitucionalidad tienen como fin preservar la coherencia del sistema jurídico, proveyendo así a su eficacia. Esto se verifica, por una parte, a través de los controles abstractos que al constatar el enfrentamiento entre las normas, evitan su aplicación simultánea, y por la otra, a que los controles de carácter concreto sirven para superar los conflictos que en el marco de un

sistema jurídico se producen afectando situaciones jurídicas específicas. El objetivo del control es asegurar la libertad de elección y desarrollo de las personas, garantizando el ejercicio de sus derechos fundamentales. De tal forma que el control opera como un sistema de vigilancia que posibilita la observancia de las normas y fortalece su eficacia.”⁹⁷

Como nos hemos dado cuenta existe un conflicto real de normas del mismo nivel jerárquico, ya que a nuestro entender, existe una contradicción de principios de la Constitución, por lo que no hay una solución a la problemática, por eso afirmó que estamos en el supuesto de una antinomia jurídica.

La doctrina ha definido a las antinomias como “ .. término filosófico que tiene una especial aplicación en lógica. Una antinomia es una contradicción entre dos leyes o principios determinados, que surge cuando se pretende analizar mediante ellos un determinado caso particular. Es importante diferenciar antinomia de contrariedad; de hecho, dos leyes o enunciados pueden ser contrarios entre sí, sin que lleguen a crear una antinomia. En algunas ocasiones, antinomia se identifica con paradoja.”⁹⁸ De igual forma se han planteado métodos para la solución de conflictos cuando la solución jerárquica no da cabal respuesta, entre ellas podemos encontrar la Interpretación, la justificación, atender a las fuentes, y por último atender a los principios.

En este sentido como lo ha expresado Manuel Atienza⁹⁹, un sistema jurídico evolucionado de nuestros días responden a una combinación de elementos de los sistemas cerrados y que admiten la innovación y los sistemas abiertos y que aceptan la innovación, lo que implica que se trata de sistemas o sectores del

⁹⁷ HUERTA Ochoa Carla, *La Acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos*, Boletín mexicano de Derecho comparado, UNAM, México, 2008. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/108/art/art6.htm>

⁹⁸ Enciclopedia Microsoft ® Encarta ® Biblioteca de Consulta 2002. © 1993-2001 “Antinomias”

⁹⁹ ATIENZA, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Op.Cit., pp. 21 y 22

Derecho que son innovadores y relativamente cerrado, lo cual abre la posibilidad de encontrar soluciones “innovadoras” al conflicto normativo planteado.

2.3.1.1 La interpretación,

“interpretación en la solución de los conflictos normativos se fundamenta en el hecho que de un mismo enunciado normativo es posible interpretar, e incluso inferir, diversas normas. Esto se debe a que las normas tienen una “textura abierta”, como lo denomina Hart, propiedad que las califica como indeterminadas. Esta textura posibilita al juez realizar una elección entre los significados posibles. Pero la posibilidad de que la interpretación pueda servir para solucionar o, mejor dicho, para eludir los conflictos normativos, no implica sin embargo que se verifique por medio de métodos lógicos. La interpretación cumple también con una función de integración material del sistema jurídico, en virtud de lo cual constituye una fuente del derecho con eficacia modificatoria.”¹⁰⁰

“La jurisprudencia como fuente que emana de la interpretación de las normas, también juega un papel importante en la solución de los conflictos normativos, que se explica en virtud de su función y significado. Igual que en el caso de la interpretación, el término jurisprudencia, debido a su ambigüedad, también se refiere tanto al procedimiento de su elaboración como al resultado del mismo. Por lo que la jurisprudencia puede ser entendida como una herramienta para la solución de los conflictos, además de como procedimiento de creación de derecho. En el proceso de solución de un conflicto, tomar en cuenta la jurisprudencia es sumamente relevante, puesto que en su carácter de norma general cuando es creada, produce un cambio de orden jurídico. Implica la introducción de una nueva norma así como de sus consecuencias lógicas en el sistema jurídico, de manera que la jurisprudencia produce un cambio mayor del que se puede percibir en un primer momento.

¹⁰⁰ HUERTA Ochoa Carla, Op, Cit., pp. 175 y 176.

*Por otra parte, en el procedimiento de solución de los conflictos normativos, la jurisprudencia debe ser considerada tanto en el proceso de interpretación, como en el de argumentación que realizan los jueces para establecer el significado de una norma.*¹⁰¹

La interpretación en la caso mexicano que nos ocupa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no previó los alcances, y ahora el problema es que la jurisprudencia tiene carácter obligatorio y es aplicada como tal, por lo que es necesario atacar de la indebida interpretación, por ello el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene que hacer uso de su facultades y emitir un nuevo criterio al interpretar de nueva cuanta la Constitución y esa interpretación debe tomar en cuenta los principios de soberanía tributaria así como la obligación de pagar impuestos y hacer un estudio del elemento fáctico y preocuparse de que el Estado Mexicano este en posibilidades económicas de cumplir con sus obligaciones constitucionales y buscar el medio, para que las leyes de ingresos no le resten vigencia a las leyes reguladoras de los impuestos, lo que debe de implicar un estudio serio de todo el sistema jurídico y en especial en su parte tributaria.

2.3.1.2. La justificación

Para poder incrementar la seguridad en la aplicación de las normas se requiere que la toma de decisiones jurídicas sea fundamentada no solamente en razones de índole normativa, sino también práctica. Fundamentar significa, ante todo, que los enunciados normativos que constituyen la decisión se derivan de otros, lo cual implica un determinado procedimiento de argumentación. El razonamiento jurídico generalmente ha sido descrito como un proceso de inferencia con forma silogística, aun cuando ya no se discute la posibilidad de inferir una conclusión normativa de una premisa normativa y una fáctica.¹⁰² Según Alexy,¹⁰³ el objeto del

¹⁰¹ Ibídem p.181

¹⁰² Ibidem p. 182.

¹⁰³ ALEXY, Robert, “*Teoría de la argumentación jurídica*”, Traducción. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, España 1997, pág.. 213.

discurso jurídico es la justificación de las decisiones jurídicas, las cuales constituyen un caso especial de enunciados normativos, y esta justificación puede ser desarrollada en dos planos: el interno, que establece si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación, y el externo, que permite verificar la corrección de las premisas.

Aarnio¹⁰⁴ considera que la justificación, ya sea interna o externa, se refiere a una proposición interpretativa, de manera que en su opinión, cualquier forma de decisión legal implica algún tipo de interpretación. La justificación interna se ocupa de la estructura interna (“lógica”) del razonamiento, y la interpretación se realiza a partir de unas premisas de conformidad con las reglas de inferencia aceptadas. En este silogismo la validez de las premisas se acepta como dada, la primera premisa es la base normativa de la decisión (la premisa normativa), la segunda premisa son los hechos (la premisa fáctica), y la conclusión es la decisión normativa. La decisión se puede alcanzar de dicha forma, o reestructurar posteriormente en el modo silogístico, ya que la justificación interna es independiente de la forma en que la decisión ha sido alcanzada.

Hablar de una solución al conflicto normativo requiere hacer referencia a la racionalidad de la forma, es decir, al formalismo jurídico, y en este sentido, Kant afirmaba que es la forma jurídica y no la adecuación de lo mandado a los cánones racionales de justicia, lo que hace al Derecho ser Derecho.

Es así que por formalismo no hay que referirse a lo que para lo que generalmente se usa: creencia en la existencia de un método deductivo o cuasi deductivo capaz de dar determinadas soluciones a problemas jurídicos particulares. Formalismo en este contexto es un compromiso por, y por lo tanto también en la creencia de la posibilidad de un método de justificación jurídica que contrasta con disputas abiertas acerca de los términos básicos de la vida social, disputas que la gente

¹⁰⁴ AARNIO, Aulis, “*La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*”, *Doxa*, España, núm. 8, 1990, pags. 28.

llama ideológicas filosóficas o visionarias. Tales conflictos están lejos del limitado canon de argumentos e inferencias que los formalistas adjudican al análisis jurídico. Este formalismo dice que los propósitos, políticas, y principios impersonales son componentes indispensables del razonamiento jurídico. El formalismo en el sentido convencional –la búsqueda de un método de deducción en un sistema ordenado de normas– es solo un limitado caso anómalo de este tipo de jurisprudencia.

El formalismo jurídico intenta negar toda reminiscencia de complejidad, quiere desconocer toda posibilidad de innominación, quiere elevar al derecho como ciencia, cree ser capaz de contener toda conducta humana posible. Y sin embargo, no existe ninguna correspondencia de la realidad. El formalismo niega estratégicamente su contenido político, defiende su coherencia, y es un claro defensor de un statu quo. A la vez, el formalismo instauro un orden artificial, permite la validez de él mismo a través de sí mismo y presume su eficacia.

Ahora bien, los problemas relativos a la racionalidad y la racionalización constituyen los temas centrales de la sociología sustantiva de Max Weber, cuya característica significativa es la polisemia que presenta el término “racionalidad”.

También resulta útil tener en cuenta, como advierte Schluchter, que el tema de la racionalidad y la racionalización se presentan en Weber en una doble perspectiva: primera, la relación de la racionalidad de una acción social y del orden social, y segundo, la variación de la racionalidad dentro y a través de las distintas culturas.¹⁰⁵

Max Weber llama racionalidad formal al formalismo como característica del Derecho moderno, que también puede ser identificada como legalismo, es decir, que el derecho consiste esencialmente en reglas, es decir, premisas de

¹⁰⁵ MUNNÉ, Guillermo, “Racionalidades del Derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico”, ISONOMÍA No. 25, Octubre 2006, pp. 70-71

razonamientos jurídicos que funcionan como razones excluyentes, de tal manera que en mayoría de los casos, los aplicadores del derecho prescindan de las circunstancias particulares de los casos, lo que implica que la aplicación de las normas puede hacerse sin que se entren en juego los criterios morales y políticos del aplicador.¹⁰⁶

“Como un intento de identificar los modos en que Weber utiliza el término de racionalidad, Zaccaria encuentra por lo menos tres sentidos distintos, estrechamente relacionados entre sí:

- 1) Racionalidad en el ámbito de las ciencias empíricas. En sentido estricto significa someter la naturaleza al análisis hipotético-matemático-experimental (y por lo tanto bajo tal concepto de racionalidad se incluye también la técnica). En una acepción más amplia el término racionalidad puede aplicarse además a la organización, basada en teorías científicamente elaboradas, de los ámbitos económico, político y social.
- 2) Racionalidad en el campo de los saberes intelectuales o en la interpretación de los significados. Equivale a pensar sistemáticamente, elevándose a los principios últimos y desarrollar los significados hasta sus extremas consecuencias lógicas.
- 3) Racionalidad en el ámbito ético. Significa comportamiento autónomo y responsable del individuo, implicando la desvinculación de la ética respecto de las construcciones religiosas y su transformación en una instancia propia de acción personal metódicamente controlada y capaz de dominar los instintos naturales.”¹⁰⁷

“En estas afirmaciones de Weber, entonces, la racionalidad del derecho depende de la construcción de normas generales y de su ordenación sistemática. Como han destacado Febbrajo y Fariñas, estas notas del derecho racional muestran una clara vinculación con otro de los sentidos en que Weber habla de racionalidad jurídica, esto es, la *previsibilidad* de las decisiones jurídicas. Esta dimensión de la

¹⁰⁶ ATIENZA, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Op.Cit., pp. 24 a 27.

¹⁰⁷ Idem.

racionalidad del derecho se obtiene desde una perspectiva que toma en cuenta el punto de vista de los destinatarios. No refiere sólo a características de los elementos internos del sistema jurídico, sino que se hace visible tomando en cuenta las relaciones de los individuos con el sistema y con los demás individuos, pudiéndose hablar entonces de una perspectiva intersubjetiva.”¹⁰⁸

Por ello, la mejor forma de dar solución al problema fiscal al que nos enfrentamos es partir de la idea, de que el Estado Constitucional tiene obligaciones vertidas en el propio articulado, ello hace pensar, en la necesidad un sistema fiscal eficaz y al momento de que nos topamos con que la ley general se aplica por encima de las especiales y que vulnera la soberanía tributaria del Estado y deja postergada la obligación de contribuir al pago al gasto publico, es razón suficiente para hacer las modificaciones al sistema tributario atendiendo obviamente al problema económico en que puede caer el Estado Mexicano.

2.3.1.3 Las Fuentes.

“La solución de los conflictos normativos radica en parte en la posibilidad de identificar y sistematizar las fuentes que integran un sistema jurídico, pues simplifica el procedimiento mediante la determinación de la prevalencia de las normas en la aplicación. Una ventaja que esto representa es que al seguir criterios formales establecidos por una norma, se elimina en gran medida la discrecionalidad del juez, logrando asimismo un mayor grado de objetividad en la toma de decisiones.

¹⁰⁸ FEBBRAJO, Alberto, “Capitalismo, stato moderno e diritto racionale-formale” en Treves, Renato, Max Weber e il diritto cit., pp. 43 y ss. Fariñas Dulce, María José La sociología del derecho de Max Weber, México, UNAM, 1989, pp. 214 y ss. La racionalidad del derecho que resulta previsible la podemos relacionar con la racionalidad entendida como comportamiento autónomo y controlado del individuo. Así, según Weber, cuando el aparato jurídico funciona “..como una máquina técnico-racional, garantiza al mismo tiempo a los diversos particulares el máximo relativo de posibilidad y movimiento y, sobre todo, de posibilidad para el cálculo racional de las probabilidades y consecuencias jurídicas de su actividad con arreglo a fines.” Economía y sociedad cit., p. 605., citado por MUNNÉ, Guillermo, “Racionalidades del Derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico”, ISONOMÍA No. 25, Octubre 2006, p. 75.

*El concepto de fuente de derecho ha sido utilizado normalmente con fines meramente académicos, puesto que en los sistemas jurídicos específicos no les han sido atribuidas consecuencias normativas. Esto no obsta para que las fuentes tengan un papel primordial en diversos ámbitos del derecho, aun cuando el término es utilizado en distintos sentidos, por lo que sería conveniente tratar de delimitar su alcance.*¹⁰⁹

El sistema de fuentes es demasiado complejo como para intentar ordenarlo sin tener un sistema específico como referencia, ya que la jerarquía depende de las previsiones expresas de cada norma fundamental. Normalmente las fuentes de un sistema jurídico se encuentran ordenadas según los criterios previstos en cierta norma. La primacía de la Constitución le atribuye esta función, por lo que las fuentes tienen la posición que ella les asigna. Pero esto no significa que todas las fuentes estén previstas en ella, por lo que se puede hablar de fuentes primarias y secundarias dependiendo de su origen.

El atender a las fuentes en nuestro caso, consiste necesariamente en acudir a la Constitución, es decir a los artículos que dan pie al conflicto, Sin embargo, para hacer una interpretación coherente es importante atender al sistema normativo, ya que cuando se creó la Constitución, se determinó cual era poder que iba a gobernar y las obligaciones que devienen del contrato social, el cual refleja un problema en la manutención del Estado y en la obligación de los gobernados de contribuir al gasto público, por lo que la solución debe de abocarse a estas necesidades, antes de cualquier otra cosa.

2.3.1.4. Principios.

Entre las fuentes a utilizar en la solución de un conflicto resulta de especial interés analizar los principios, ya que éstos se transforman mediante su reconocimiento como fuente formal por el sistema jurídico, en un medio relevante para la solución de cierto tipo de conflictos. Este término ha sido frecuentemente utilizado por los

¹⁰⁹ HUERTA Ochoa Carla, Op. cit., pág.187.

juristas de manera ambigua, por lo que resulta necesario comenzar por distinguir las normas concebidas como principios en virtud de su operatividad, de los principios generales del derecho, los cuales curiosamente son operativos como reglas. Se puede considerar que estos últimos poseen una cierta inmediatez, y pueden ser caracterizados como síntesis de diversos enunciados normativos, como fórmulas abreviadas o, incluso, como descripciones de reglas previstas en el sistema jurídico, esto depende de su proceso de elaboración. De alguna manera se infieren del derecho vigente, y expresan reglas jurídicas válidas aun cuando no se encuentren formuladas expresamente.

Pero el término principio también, puede referirse a instituciones jurídicas formadas por un conjunto de normas, ya sean reglas o principios, o por ambos (como el debido proceso legal, por ejemplo), o bien, simplemente a valores. El origen de los principios generales del derecho se encuentra en el derecho positivo. Según Aarnio, aun cuando no se encuentran escritos en la ley, son parte de la tradición jurídica que a través de las decisiones y su justificación han pasado de una generación a otra. Es por ello que no deben ser confundidos con los valores que sustentan un determinado sistema jurídico, pues éstos tienen un origen de tipo societario, ya sea en el discurso político o en el social. A pesar de la similitud en su estructura o en su utilización, los principios generales del derecho se aplican en el ámbito jurídico exclusivamente, en tanto que los valores se refieren al ámbito axiológico. Para Sieckmann los valores y las normas constituyen categorías distintas, mientras las normas son definidas como el significado de un enunciado jurídico que contiene una modalidad deóntica, los valores son descritos como criterios de valoración de lo bueno.

Si partimos de la idea de que un valor es una cualidad propia de todo ser humano y los principios son las actitudes consecuentes de los valores asumidos, podemos señalar que los valores representan una categoría más amplia que los principios.

Quizá esta es la forma más difícil de dar solución al problema de la ineficacia del sistema jurídico y ello es debido a que es muy difícil hacerlo porque nos cuestiona

si la soberanía tributaria es un valor o es efectivamente un principio. El lo particular, considero que es un principio debido a la operatividad que la caracteriza, que es crear el medio legal para cobrar impuestos necesarios para el gasto publico, sin embargo se puede confrontar esta idea, ya que no se debe de distinguir entre valores y principios porque se podría dar una solución parcial al conflicto, ya que la Ciencia del Derecho no se puede limitar a una sola de las dimensiones y en este caso nos estaríamos abocando únicamente al nivel o normativo.

CAPITULO TERCERO

JUSTIFICACIÓN DEL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES.

3.1 DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO

Para hablar de derecho tributario en México, es menester remitirnos inexorablemente al texto constitucional ya que como es de todos conocido, la base del derecho fiscal se encuentra inmerso en el principio de constitucionalidad, tal y como lo señala Adolfo Arrijo Vizcaíno:

“Uno de los pilares fundamentales del derecho fiscal está constituido por el llamado principio de constitucionalidad... que se enuncia diciendo que no basta con que la relación jurídico-tributaria se rija por lo que previa y expresamente determine la ley aplicable, sino que esta ley debe encontrarse además fundada en los correspondientes preceptos constitucionales, o al menos, debe evitar el contradecirlos.”¹¹⁰

Bajo este contexto, es dable decir que la Constitución como norma suprema del país es la fuente primaria del derecho fiscal pues en su articulado se contiene el derecho fundamental de organización de la sociedad, la distribución de poderes y competencias tributarias, los principios generales¹¹¹ y específicos¹¹² del derecho tributario, así como los fines mismos de la tributación.

A pesar de lo anterior, se debe puntualizar que las disposiciones constitucionales en materia fiscal resultan breves y en algunos casos poco precisas lo que ha dado pauta a la generación de una legislación secundaria que abunde sobre el tema y sobre todo, el cada vez más abundante volumen de tesis y jurisprudencias que

¹¹⁰ ARRIOJA Vizcaíno, Adolfo, “Principios constitucionales en materia fiscal”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 13, 1981, t. I, p. 229.

¹¹¹ Igualdad, seguridad jurídica, legalidad, irretroactividad, previa audiencia.

¹¹² Proporcionalidad, equidad, no confiscatoriedad, no exención, etc.

vienen a colmar las ambigüedades del texto constitucional y de las leyes secundarias.

Queda claro que el texto constitucional no puede ni debe desarrollar todo el contenido jurídico-fiscal; lo único que debe puntualizar es el límite de los poderes tributarios y sus líneas de organización, dejando el resto a la legislación secundaria.

Ahora bien, no por el hecho de que la Constitución sea el punto de partida del sistema impositivo, implica que se encuentre a salvo de la influencia que las leyes secundarias y las decisiones del Poder Judicial de la Federación, pues aunque quede claro el principio de jerarquía normativa, también queda claro que las disposiciones secundarias y la jurisprudencia en muchas ocasiones van más allá del propio texto constitucional, trastocando con ello la esencia misma de la Constitución y por supuesto del Estado de Derecho.

3.1.1 Distribución constitucional de poderes y competencias tributarias en México

Con relación a esto es preciso partir de dos conceptos básicos: poder tributario y competencia tributaria.

Poder tributario es la facultad que tiene un ente público para imponer las contribuciones necesarias a fin de realizar sus funciones. Debe señalarse que esta facultad es exclusiva de la Federación y de las Entidades Federativas, excluyendo a los municipios y a los organismos descentralizados.

Competencia tributaria es la facultad para recaudar e tributo cuando se ha producido el hecho generador. En cuanto a esta facultad es propia de los tres ámbitos de gobierno e inclusive de algunos organismos descentralizados.

El tema de la imposición de contribuciones resulta algo escabroso al ser analizado a la luz de la propia Constitución, ya que no existe exactitud en cuanto a las facultades concedidas a la Federación y Entidades federativas, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la Jurisprudencia sustentada por el Pleno, 151-156 Primera Parte, Séptima Época, foja 149 del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra señala:

“IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a) Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b) Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c) Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI, y VII y 118).”

Derivado de lo anterior es factible establecer algunos criterios lo suficientemente claros para establecer la competencia tanto de la Federación como de las Entidades Federativas.

3.1.1.1 Ámbito federal

La fracción VII del artículo 73 constitucional señala lo siguiente:

“Artículo 73. *El Congreso tiene facultad: ...*

VII. *Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto...”*

Lo anterior, en primera instancia establece la posibilidad a la Federación de imponer cualquier contribución, sin embargo, esto no es absoluto pues gracias a la reforma constitucional al artículo 115, se genera un área de excepción por cuanto ve a la facultad otorgada a los gobiernos municipales en materia inmobiliaria.

A pesar de lo señalado por cuanto ve a la excepción referida, las fracciones X y XXIX del propio artículo 73 y la fracción VII del artículo 117 constitucional, otorgan al gobierno federal poderes ilimitados en ciertas materias para establecer contribuciones.

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ...

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; ...

XXIX. Para establecer contribuciones:

1o. Sobre el comercio exterior;

2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27;

3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;

4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y

5o. Especiales sobre:

a) Energía eléctrica;

b) Producción y consumo de tabacos labrados;

c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;

d) Cerillos y fósforos;

e) Aguamiel y productos de su fermentación; y

f) *Explotación forestal.*

g) *Producción y consumo de cerveza....”*

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

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia....”

Respecto a la fracción X del artículo 73 constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia pronunció la jurisprudencia 15/98, Novena Época, visible en el Tomo VII, Febrero de 1998, página 35 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, y que a la letra dice:

“COMERCIO. LA POTESTAD TRIBUTARIA EN TAL MATERIA ES CONCURRENTE CUANDO RECAE SOBRE COMERCIO EN GENERAL, Y CORRESPONDE EN FORMA EXCLUSIVA A LA FEDERACIÓN CUANDO TIENE POR OBJETO EL COMERCIO EXTERIOR, POR LO QUE LAS CONTRIBUCIONES LOCALES QUE RECAIGAN SOBRE AQUÉL NO IMPLICAN UNA INVASIÓN DE ESFERAS. De la interpretación sistemática de los artículos 31, fracción IV, 73, fracciones VII, X y XXIX y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que la potestad para establecer contribuciones cuya hipótesis de causación consista en un hecho relacionado con el comercio en general es concurrente entre la Federación y los Estados, ya que si bien la fracción X del artículo 73 constitucional reserva al Congreso de la Unión la facultad para legislar en esa materia, debe estimarse que al establecer el Poder Revisor de la Constitución, en la fracción XXIX del propio precepto, las materias reservadas a la Federación para imponer contribuciones sobre ellas, dividió la competencia

constitucional para el ejercicio de la función legislativa y sus respectivas esferas, delimitando las de su ámbito genérico en la fracción X, cuyo campo de aplicación es extenso -en el caso del comercio, legislar en todo lo conducente a la negociación y tráfico que se realiza comprando, vendiendo o permutando géneros, mercancías o valores e inclusive sobre los aspectos relativos a los procedimientos destinados a tutelar los derechos que emanen de tal actividad-, y las esferas de un ámbito legislativo específico, el referente al ejercicio de la potestad tributaria, en la mencionada fracción XXIX, para lo cual determinó en forma precisa sobre qué materias o actividades sólo la Federación puede fijar tributos, dentro de las que no se ubica el comercio en general, sino únicamente el comercio exterior; por ello, si se considerara que en ambas fracciones se otorga una esfera de competencia exclusiva para el ejercicio de la potestad tributaria del Congreso de la Unión, se tornaría nugatoria la separación de ámbitos legislativos plasmada en la Constitución. Por tanto, los actos legislativos de carácter local a través de los cuales se establecen contribuciones que gravan un hecho relacionado con el comercio en general, no invaden la esfera de competencia reservada a la Federación y respetan, por ende, el artículo 133 constitucional.”

Por otra parte, también resulta interesante referirse al contenido del artículo 27 Constitucional, por cuanto ve a la facultad federal de legislar en materia agraria y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó también como la posibilidad exclusiva del gobierno federal para establecer contribuciones a los ejidos o comunidades, excluyendo por supuesto a Estados y municipios.

3.1.1.2 Ámbito estatal

En el ámbito de las entidades federativas, es el artículo 124 Constitucional el rector de su poder tributario, en los siguientes términos:

“Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”

El contenido del artículo antes transcrito establece la postura de afirmar que en realidad la Constitución no establece materias impositivas para las entidades federativas, sino por el contrario, le genera una serie de restricciones, mismas que se encuentran establecidas en los artículos 117, 118 y 121 Constitucionales.

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

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

II. Derogada.

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

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

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

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

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

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

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

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

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

“Artículo 118. Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.

III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.”

“Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro

Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.”

Aunado a lo previsto en los artículos ya relatados, existen otro tipo de restricciones al poder tributario de las entidades federativas como lo son las exenciones de contribuciones estatales o municipales previstas en las leyes orgánicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, ISSSTE, INFONAVIT y otros organismos descentralizados o autónomos, lo que desde luego transgrede la esfera soberana de los gobiernos locales.

Del mismo modo los convenios de coordinación fiscal suscritos por la Federación tienden a limitar el poder tributario de las entidades federativas y aunque algunos consideran que en realidad se trata de una autolimitación, en realidad termina siendo restricción tributaria.

3.1.1.3 Ámbito municipal

El caso de los municipios es un caso diferente al de las entidades federativas, ya que el artículo 115 Constitucional, de alguna manera señala un catálogo vinculado con la materia inmobiliaria en la que tanto la Federación como las Entidades Federativas, no pueden incidir restringiendo con ello el poder tributario de los municipios.

“Los rubros a los que se refiere el artículo 115 en cierran en gran medida la materia inmobiliaria:

- 1. La propiedad inmobiliaria (o sus desmembramientos: nuda propiedad y usufructo).*
- 2. La posesión de los bienes in muebles.*
- 3. El fraccionamiento de los inmuebles.*
- 4. La división de los inmuebles.*
- 5. La consolidación o fusión de inmuebles.*
- 6. La traslación de inmuebles.*
- 7. La mejora de inmuebles.*
- 8. El cambio de valor de bienes inmuebles.*
- 9. Los ingresos derivados de los servicios públicos que presta.”¹¹³*

A este sentido se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la tesis P./J. 34/2002, visible en el Tomo XVI, agosto de 2002, página 900, del Seminario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL ARTÍCULO 10, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE, QUE ESTABLECE UN RÉGIMEN FISCAL DE NO SUJECCIÓN TRIBUTARIA A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA, CONTRAVIENE LO DISPUESTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto en el artículo 115, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que las leyes de los Estados no pueden establecer exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de las contribuciones que corresponde recaudar a los Municipios sobre la propiedad inmobiliaria, o bien, respecto de los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a cargo de aquéllos, y que sólo estarán exentos del pago de dichas

¹¹³ VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel, “El Estado Constitucional Contemporáneo”, UNAM, México, 2006 Tomo II, p. 648.

contribuciones los bienes del dominio público de la Federación, de los Estados o de los Municipios, siempre que no sean utilizados por entidades paraestatales o particulares para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público, es decir, que lo que prohíbe el indicado precepto de la Constitución Federal es la situación de excepción en que pudiera colocarse a determinados individuos, a través de la concesión de un beneficio tributario que permita que no contribuyan al gasto público, en evidente detrimento de la hacienda municipal. En congruencia con lo anterior, se concluye que la exención general a favor de la Universidad Autónoma del Estado de Veracruz-Llave, que prevé el artículo 10, último párrafo, de la Constitución Política de aquella entidad federativa, reformado por decreto publicado en la Gaceta Oficial, Órgano de Gobierno del Estado de Veracruz-Llave, el tres de febrero de dos mil, contraviene el referido precepto de la Constitución General de la República, ya que permite que dicha institución omita el pago de las contribuciones municipales, en menoscabo de la hacienda municipal.”

3.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS IMPUESTOS.

3.2.1 Los Impuestos en la antigüedad y sus primitivas formas de pago.

Los impuestos son casi tan antiguos como el hombre. La historia, la economía y la literatura de todos los países y de todos los tiempos, contiene por tal motivo, infinidad de temas relativos a los impuestos en los que se incluyen los tributos, como prestaciones personales y otras muchas formas de pago semejantes. Es fácil de suponer que, antiguamente, por lo regular, los impuestos se cargaban a capricho de los soberanos, y que tuvieran una triste secuela de atrocidades; aunque también de golpes de inventiva del ingenio humano.

“Sin embargo, -una materia tan antigua... es aún, por extraño que parezca, joven,- en virtud de estar en plena formación por la doctrina jurídica, la Teoría de la

Obligación Tributaria.”La integración de esa Teoría se debe, a que el Derecho Fiscal y su terminología están en completa evolución.

Ya antes de que alcanzaran el peldaño inmediato a la civilización, los hombres se vieron obligados a pagar tributos. Federico Engels nos dice, al ocuparse de los impuestos, que la “gen” no conoció los impuestos, ni poco ni mucho, sin embargo, expone: “El tributo de respeto se pagaba libre y espontáneamente a los investidos con el poder en la «gens» ... el príncipe más poderoso, el más grande hombre político o guerrero de la civilización, puede envidiar al menor jefe «gentil» el respeto espontáneo y universal que se le profesaba...” Aún hoy existen, por ejemplo, en “reservados” australianos, tribus en miniatura que, prácticamente, viven como las “hordas primitivas” de la Edad de Piedra. Las más pequeñas suman escasamente veinte hombres capaces de dedicarse a la caza, que generalmente tienen que entregar las presas cobradas a los ancianos de la tribu.

“Defraudaciones de impuestos” apenas existen, ya que estas personas creen en demonios que castigan con enfermedades y muerte semejantes crímenes.

“Las primeras leyes tributarias auténticas existieron en Egipto, en China y en el territorio comprendido entre el Eufrates y el Tigris, es decir, Mesopotamia. Ya hace casi 5,000 años, textos antiguos en escritura cuneiforme afirman que se puede amar a un príncipe, se puede amar a un rey, pero ante un recaudador de impuestos, hay que temblar. Casi tan antiguo es el relato sobre la primera reforma tributaria, hallado en las ruinas de la capital Sumeria, Lagash. Por desgracia, de corta duración.”¹¹⁴

Una forma de tributar muy antigua es la prestación personal, que también en Europa, se conservó hasta el siglo pasado.

¹¹⁴ SANCHEZ, León, Gregorio, “*Derecho Fiscal Mexicano* ”, 9 edición, Cárdenas editor, México, 1994, pág. 2.

Aquí se paga con trabajo físico. Su rigor lo podemos apreciar en el ejemplo tal vez más famoso, la construcción de la pirámide del rey Keops (2500 a.C). Duró veinte años y ahí bregaron continuamente unas 100,000 personas. Para las colosales estatuas, tenían que arrastrar de Etiopía bloques de piedra de enormes dimensiones, y de hasta 300 toneladas. También sabemos como se desarrollaba la “declaración normal de impuestos” sobre animales, frutos del campo y semejantes, por una inscripción en una tumba de Sakkara (Aprox. 2 300 a C.).

Ante los cobradores de impuestos del faraón, y durante la “declaración”, se debían arrodillar y pedir gracia; a veces en vano. Piezas de cerámica se usaban en el antiguo Egipto como recibos de impuestos.

El rey bíblico Salomón necesitaba decenas de miles de trabajadores para abatir los cedros del Líbano destinados a la edificación de sus palacios y barcos. El rey Minos de Creta, la isla mediterránea en la que, en el segundo milenio a.C., floreció una gran cultura, recibía incluso tributos en forma de seres humanos. De él idearon luego los griegos la legendaria figura de Minotauro, que acechaba en el laberinto de la fortaleza del Knossos, y al que se le echaba mancebos y doncellas como alimento.

Por lo que respecta a los impuestos internacionales en la antigüedad Porras y López expone: “Los pueblos antiguos, en sus relaciones internacionales consideraron a los impuestos como signos de sujeción y de dominio de los pueblos vencedores sobre los vencidos. El Imperio Romano se manifestó en sus colonias precisamente por los pesados tributos que debían pagar a Roma”¹¹⁵

Los “parias”, consistían en los tributos que pagaban príncipes y grandes dignatarios a otros reyes y poderosos, reconociendo, así, su inferioridad.

¹¹⁵ PORRAS, y López, Armando “*Derecho procesal fiscal*” Textos Universitarios S.A, Argentina, 1989 pág. 41.

Los grandes reyes babilonios y asirios, rara vez olvidaban, tras victoriosas campañas militares, levantar monumentos en los que quedaba fija en inscripciones que los vencidos debían pagar fuertes tributos y prestaciones.

El hecho de que los que gozaban del Derecho de ciudadanía romana en el gran imperio, durante muchos años gozaban de la dicha de no pagar tributos, se debía a algo semejante: los pueblos subyugados, pagaban por ellos.

Se nombraban arrendatarios, quienes de seguro tenían que pagar anualmente grandes sumas; lo que con la ayuda del ejército se procuraban luego, era para ellos. La explotación carecía de ejemplo, y los arrendados y recaudadores de impuestos eran tan odiados y despreciados como más tarde, en la Edad Media, lo eran los verdugos y atormentadores.

De Jesucristo se narra, como acto de amor especial al prójimo, el que hasta llegara a sentarse con ellos a la misma mesa. Augusto decretó un impuesto sobre los negocios globales del uno por ciento, llamado “centésima”, del que aún hoy da fe una moneda. Vespaciano, dirigiéndose a su hijo Tito, quien le echaba en cara cobrar impuestos incluso de los urinarios públicos, le alargó una moneda de oro y le preguntó si olía.

En la antigüedad varias personalidades célebres, también tuvieron que ver con los impuestos o al menos legaron frases enjundiosas sobre ellos, incluso personas de las que menos se esperaba. Confucio, por ejemplo, fue en el año 532 a. C., inspector de hacienda del príncipe Dschau en el Estado de Lu; Lao-Tse, el otro gran oráculo de la antigua China, afirmaba que el pueblo no se puede dirigir bien, por la sencilla razón de que es oprimido por excesivas cargas.

A los soberanos aztecas del antiguo México, no sólo se les debían entregar cigarros, bolas de caucho para el juego sagrado de la pelota, águilas, serpientes como alimento de las reales pajareras, sino también anualmente, cierto número de mancebos, a los que -naturalmente por motivos religiosos- se les arrancaba

solemnemente el corazón. Según los Códices, el Rey de Azcapotzalco pidió a los aztecas que además de las balsas sembradas de flores y frutos que llevaban como tributo, en adelante deberían entregarle una garza y un pato echado sobre sus huevos, de modo que al recibirlos estuvieran picando el cascarón. Los aztecas comprendieron la importancia de los tributos y mejoraron la técnica: para su cobro empleaban a los “Calpixquis”, que llevaban como credencial una vara en la mano y un abanico en la otra. Se pagaban tributos normales, de tiempo de guerra y religiosos, aparte de otros que daban en diversas ceremonias. Existía el “Calpixcacalli” o Gran Casa de los Tributos.¹¹⁶

Por lo que ve al pueblo azteca, Porras y López nos dice: *“En la época precortesiana es bien sabido que el poderoso Imperio Azteca imponía fuertes tributos a los pueblos vencidos. En los Códices pre y post-cortesiano constan interminables listas de objetos de algodón, telas de varias especies de fibras, productos naturales y aun metales preciosos que los pueblos vencidos debían enviar como tributo a la Gran Tenochtitlan.”*¹¹⁷

Al respecto, Gutierrez Tibón comenta: *“Los antiguos morelenses tuvieron que ser muy industriosos, porque los emperadores aztecas les exigían tributos enormes. Cada año debían entregar al señor de México dieciséis mil cargas de ropa (vestidos de algodón y de fibra de maguey para los capitalinos de entonces), y treinta y dos mil resmas de papel. Cada resma constaba de 20 hojas; ¡seiscientas mil hojas de papel!. Cantidad asombrosa, que habla en favor del desarrollo de la industria en aquellos días prehispánicos”.*¹¹⁸

El Códice Mendocino, antecedente de los varios que registran tributos y que según se afirma no es prehispánico, pero que sigue claramente el estilo de escritura o semiescritura, que es el sistema azteca de esa época en la que los indígenas pagaban también sus tributos en artículos industriales. “La Matrícula de Tributos”

¹¹⁶ QUEZADA, Abel “ Breve historia de los impuestos en México”, Citado en SANCHEZ, LEON Op. cit., pág., 6.

¹¹⁷ PORRAS, y López , Armando, Op. cit., pág. 41.

¹¹⁸ Gutierrez, Tibón, Citado en SANCHEZ, León, Op. cit., págs. 6 y 7.

es, justo con la segunda parte del Código Mendocino, el único registro de verdad a la manera antigua de los tributos que se cobraban en el Imperio Azteca. El tributo azteca en especie fue cambiado al tributo en monedas que cobraban los españoles.

Todavía mejor organizado estaba en la misma época, el Estado de los incas, del Perú. Nadie, en las clases populares, poseía lo más mínimo, lo que trabajaba con sus manos, pertenecía al Dios-rey, quien, a cambio, le proporcionaba lo necesario para la subsistencia con ayuda de un ejército de funcionarios. Las cuentas se hacían mediante un sistema mnemotécnico denominado “quipus”, elaborado por medio de cuerdas o cordeles anudados que, según las clases de impuestos, se hallaban coloreados distintamente; y conforme a su cuantía, se anudaban de forma diversa, por lo que de acuerdo al número de sus nudos, permitía llevar la cuenta de cantidades que no excedieran el número diez mil. Eran tan complicados, que se debía acudir a los “quipos-camayos” que pueden ser, pues, considerados como los primeros asesores fiscales.

Respecto de la cultura prehispánica inca, Rafael Romano Delbano afirma: *“El grupo de los sacerdotes, poseía una serie de ventajas como la exención de tributos. La producción agrícola, estaba -conjuntamente con el tributo que debía aportarse al Incanato- a cargo de la gente del pueblo. Se asignaba una parcela al hombre del pueblo purej para que la cultivara y su producción sirviera para el sustento de su familia; de tal modo que recogiendo las cosechas de varios plantíos se constituía el tributo para el Inca. Había otro sistema tributario que consistía en la entrega de la fuerza de trabajo que se denominaba: mita, por la cual colaboraban en la construcción de edificios o en las tareas agrícolas en las tierras del Inca”*.¹¹⁹

De la breve exposición histórica de los impuestos en la antigüedad, se puede apreciar que en el establecimiento de los mismos no se observaba ni el más

¹¹⁹ ROMANO, Delbano, Rafael, *“El imperio del sol”* Revista Medica de Arte y Cultura, México, octubre 1988, págs. 50 y 51.

elemental principio de justicia, sino que por el contrario, su establecimiento se basa principalmente en el capricho de los soberanos llegando hasta la barbarie, en cuanto que se establecieron tributos en forma de seres humanos, con la finalidad de sacrificar sus vidas.

Por lo que respecta al pago de los impuestos en forma de prestación personal o trabajo físico, en la actualidad no existen.

Las declaraciones de impuestos en la antigüedad llegaron a ser hasta humillantes, puesto que los obligados durante las declaraciones debían inclusive arrodillarse y pedir gracia.

3.2.2 Antecedentes de los impuestos en la Edad Media

Antes que nada, sobre el sistema fiscal que imperaba en la Edad Media, debemos decir que era anárquico, arbitrario e injusto, llegando hasta el grado de ser inhumano e infamante. Sin embargo Colbert, ministro de finanzas del “Rey-Sol”, reconoció que el sistema fiscal debía estar tan sencillamente organizado, que todos lo pudieran entender y pocos dirigir.

No obstante lo anterior, encontramos en la Edad Media un gran número de antecedentes históricos de impuestos y aún de sistemas fiscales actuales, muchas de las contribuciones contemporáneas tuvieron su origen en los censos, derechos y servidumbres que percibían los señores feudales de la Edad Media, naturalmente con las modificaciones y variantes que les fueron imprimiendo las diversas épocas posteriores, basadas en las nuevas necesidades económicas de la sociedad y del Estado, así como en el avance técnico del Derecho Fiscal y del Derecho Financiero.

En la Edad Media, los vasallos y los siervos tenían dos clases de obligaciones: unas consistentes en la prestación de servicios personales y otra de naturaleza económica; dentro de estas últimas, unas pagaderas en dinero y otras en especie.

Como tipos de contribuciones que se cumplían en forma de servicios personales por los siervos, pecheros o villanos tenemos los siguientes:

“Entre las personales, estaba la del servicio militar que consistía en acompañar al señor a la guerra; esta obligación muy amplia originalmente, se fue restringiendo poco a poco por la costumbre, pues ya en el siglo XIII sólo consistía en acompañar al señor hasta los límites de determinada región poco lejana y por un término de cuarenta días. También tenía la obligación el vasallo de permanecer de guardia en el castillo del señor y la de alojar en su casa a los visitantes de su señor, aun cuando esta obligación también se fue reglamentando hasta precisarse el número de visitantes que estaba obligado a recibir, la atención que debía darles y el número de veces en un año. También estaba obligado el vasallo a dar consejo al señor de los negocios, concurriendo a las audiencias que para el efecto eran convocadas y que posteriormente se reglamentaron en forma que sólo se celebraban tres en el año: en Pascua, Pentecostés y Nochebuena”¹²⁰

También como tributos en forma de servicios personales, tenemos el que consistía en que el siervo debía cultivar las tierras del señor feudal dentro de ciertos días de la semana, o bien almacenarlas mieses del señor. Para estos servicios se establecía si los siervos debían concurrir sólo con sus brazos o también con animales y aperos.

“Las tasas de rescate eran cantidades que se pagaban en cambio de la supresión de determinadas prestaciones de servicios personales o en especie.”¹²¹

“Los servicios de carácter personal se fueron sustituyendo, con el transcurso del tiempo, por prestaciones en dinero, originándose así diversos impuestos”¹²²

¹²⁰ FLOREZ, Zavala, Ernesto, “Elementos de las finanzas públicas mexicanas”, 14 edición, Porrúa, México, 1982, pág. 29.

¹²¹ Ídem pág. 31.

¹²² Ídem pág. 33.

Por lo que ve a los impuestos que en la Edad Media se pagaban en especie, podemos anotar entre otros los que nos cita Flores Zavala *“...prestaciones generales consistían en cargas en especie que debían pagarse en ciertas épocas; eran participaciones en los productos de la tierra y así el señor obtenía: gavillas de trigo, de avena, de heno, parte de las vendimias, gallinas y cera, etc... Se percibían derechos en metálico o en granos por cada cabeza de ganado, buey, camero, puerco o cabra, etc.”*¹²³

Los labriegos estaban obligados a cocer su pan en el horno del señor, o moler su trigo en el molino señorial y a pisar las uvas en su lugar, debiendo pagar por cada uno de estos actos un derecho en especie que recibía el nombre de “banalidades”, porque se instituyeron por medio de bando, pregón o edicto.¹²⁴ Otro impuesto en especie era el que existía para muchas iglesias: una contribución en vino.

El impuesto de la talla o pecho, era pagado en dinero o en especie por cada familia de campesinos, esta carga se debía cubrir una o varias veces al año, acerca de este gravamen, Flores Zavala nos dice: *“Se llamaba talla porque en el momento de pagar el impuesto se hacía una talla con cuchillo en un pedazo de madera. Fue primeramente arbitrario y posteriormente se logró que se fijara con cierta regularidad, cobrándose también en casos extraordinarios entre los que se encontraban: casamiento de la hija del señor, armar caballero al hijo, rescate del señor y equipo para las Cruzadas. ... La talla o pecho se convirtió en el impuesto sobre la propiedad territorial, conservando todavía en tiempos de la Revolución Francesa, a pesar de la transformación que había sufrido, el nombre de talla. Alexis de Tocqueville, refiriéndose a la situación tributaria en la época de la Revolución Francesa. ... dice, que en el Languedoc, la talla sólo gravaba la propiedad inmueble, y no se variaba con arreglo a la fortuna del propietario, sino que tenía por base fija y visible, un catastro cuidadosamente hecho, que se renovaba cada treinta años y en el cual las tierras estaban divididas en tres clases según su fertilidad. Cada contribuyente sabía de antemano exactamente lo que*

¹²³ Ídem pág. 31.

¹²⁴ Ibídem.

importaba la parte del impuesto que tenía que pagar. Si no lo pagaba, él solo, o mejor dicho, su tierra, era el único responsable. Si se creía lesionada en el reparto, tenía siempre derecho a exigir que se comparara su cuota con la de otro vecino de la parroquia, elegido por él mismo; esto es, dice, lo que nosotros llamamos hoy, derecho a la igualdad proporcional ... Claro que éste régimen era un violento contraste con el que existía en la mayor parte de las provincias de Francia a fines del siglo XVIII, época a que se refiere el comentario de Tocqueville, pero nos revela como, ya entonces, la talla había dejado de ser en algunas provincias de Francia, un tributo arbitrario para convertirse en el impuesto sobre la propiedad territorial, con caracteres análogos a los que posee en la actualidad.”¹²⁵.

El impuesto de mano muerta, se puede decir que también era en especie, y que consistía en el derecho del señor de adjudicarse los bienes de la herencia de sus siervos o vasallos cuando éstos morían sin dejar hijos o intestados. Al respecto Flores Zavala anota que los colaterales no tenían derecho a heredar, y si el señor autorizaba que percibieran la herencia, debían pagar, un crecido rescate a lo que se llamaba “derecho de relieve”.¹²⁶

El señor también tenía derecho de adjudicarse los bienes de los extranjeros que morían dentro de su territorio.

El “diezmo” significaba que el siervo o contribuyente debía pagar al señor feudal la décima parte de todos los productos. El Lic. Porras y López, agrega al respecto, que hacia fines de la Edad Media, este impuesto era pagado especialmente a los dignatarios de la iglesia católica. En la Rusia de Pedro el Grande existía el impuesto por la barba. Impuestos por calificativos de nobleza, que en tiempos de Felipe III de España tuvieron su época más floreciente, y que fueron extendidos a títulos y órdenes.¹²⁷

¹²⁵ ídem pág. 33.

¹²⁶ ídem pág. 30.

¹²⁷ PORRAS , y Lopez, Armando, Op. cit., pág. 42.

Cuando los siervos o villanos comparecieron ante los tribunales en solicitud de justicia, debían pagar derechos por el servicio de la impartición de la justicia.¹²⁸

El villano o siervo también pagaba el impuesto de peaje, que se cobraba por transitar por determinados caminos o bien para tener derecho a pasar por algún puente. Los derechos que se pagaban por pasar los escasos puentes de entonces, se llamaba “Pontazgo”. Con relación a este tipo de gravámenes, Flores Zavala nos proporciona los siguientes datos: *“Los señores gravaban también el tránsito de las mercancías, y muchas veces interceptaban un camino o un río, y no se dejaba pasar a nadie sino hasta que se pagara. Se cobraban derechos sobre los puentes y ríos, de circulación por las carreteras, de muelle, de paso por las puertas de las poblaciones, de tránsito, teniendo cada mercancía una tarifa que variaba según la calidad de las personas, cobrándose a veces en dinero y a veces en especie; por ejemplo, en 1218, todo mercader forastero que pasara por San Owen, o por sus arrabales para ir a vender especias a Inglaterra debía al castellano una libra de pimienta, el juglar que entraba en Paris por la puerta de Petit Chatellet, debía cantar una canción, y los que enseñaban monos sabios debían hacer trabajar a sus animales delante del recaudado”*.¹²⁹ Aunque afortunadamente dentro de los límites del territorio mexicano, han ido desapareciendo los gravámenes de los peajes y de las alcabalas tan nocivos para nuestra economía interna y que surgieron en la Edad Media, no obstante en algunos Estados de la República, aún hay vigentes este tipo de contribuciones, de ahí la permanencia en nuestra Constitución Federal del artículo 117, así como la vigencia de la Ley de Coordinación Fiscal, cuyas disposiciones comentaremos más ampliamente en el capítulo relativo a la Competencia del Poder Legislativo en Materia Fiscal.

¹²⁸ SANCHEZ, León, Op. cit., pág. 11.

¹²⁹ FLOREZ, Zavala, Ernesto, Op. cit., pág. 30.

En materia internacional, los peajes y las alcabalas se han transformado en impuestos de importación o de exportación.¹³⁰

Los impuestos establecidos por el señor feudal no sólo fueron injustos, ruinosos, exorbitantes y caprichosos, sino llegaron a ser hasta infamantes e indignos, como el derecho de “toma” que consistía en que el señor feudal podía obtener todo lo que necesitaba para el aprovisionamiento de su castillo, pagando por ello la cantidad que él fijaba de una manera arbitraria. Por otra parte, existía también el “derecho de pernada” que consistía en el derecho del señor feudal hacia la virginidad de la mujer antes de que contrajera matrimonio. Acerca de este derecho, Victoria Sau haciendo uno de los señalamientos más enérgicos sobre la violencia sexual contra la mujer, dice: “Derecho Consuetudinario (no escrito, pero que funcionó como si lo estuviese) por el cual el señor feudal podía apropiarse de la virginidad de la recién casada y obligarla al adulterio, siempre que ésta perteneciese al estamento servil”.¹³¹

Para el cobro de las contribuciones, los señores feudales lo hacían a través de intendentes que ellos designaban, dichos funcionarios tenían una facultad discrecional para la fijación de las cargas.

Alrededor del año 1500, los ciudadanos debían entregar sus impuestos a los “Kammerer” (tesoreros); naturalmente en dinero contante y sonante. Ya de paso, en Alemania siguen ostentando los encargados de la administración financiera municipal el título citado de aquella época.¹³²

En la Edad Media con los tributarios renuentes, se empezaba por meterlos en la torre que hacía de cárcel. Ahí, había celdas frías, tenebrosas y húmedas, con ratones, ratas y como fondo, las cámaras de tormento. Quien no pagaba, tenía que hacerse a la idea, por ejemplo, de pasarse el resto de sus días como galeote

¹³⁰ SÁNCHEZ, León, Op. cit., pág. 12.

¹³¹ Victoria Sau Citada en ídem pág. 13. ¿???????????

¹³² Ibídem.

(forzado en las galeras). También quien se negaba a pagar el diezmo o no podía hacerlo, era recluido en la torre, la cual como ya decíamos encerraba incluso una cámara de tormento.

3.2.3 Antecedentes de los impuestos en la Colonia en México.

En la etapa histórica de la Colonia, y por lo mismo, durante la Conquista, la Primera Real Audiencia y el Virreinato, la Real Hacienda, se fue incrementando con impuestos, que se decretaban por el Consejo de Indias, a través de los más diferentes normas, como eran las leyes, ordenanzas, cédulas reales y acuerdos. Por lo anterior, en esa época se observaba parcialmente el principio de legalidad.

El sistema hacendario de la Colonia fue verdaderamente caótico; los tributos existentes empobrecieron a la Nueva España y fueron obstáculo para su desarrollo.

Los productos que se importaban de España eran: vino, aceite, lencería, vajilla, jarcias, papel, objetos de hierro, vinagre, aguardiente, jabón, etc., la exportación de la Nueva España a la metrópoli consistía principalmente en oro, plata, grano o cochinilla, azúcar, cueros, etc. ¹³³

La Nueva España únicamente podía comerciar con la metrópoli; en realidad se trataba de un comercio cerrado, monopolista en favor de la Península. Esta situación en sí misma grave, todavía alcanzaba un grado superlativo ante la multiplicidad de impuestos, a partir de la fundación de la Villa de la Vera-Cruz, se estableció el “quinto real” destinado al Rey de España, que siempre se separaba en forma previa del botín conquistado por los Españoles; otro “quinto” correspondía a Cortés, y el resto del botín era repartido entre los soldados que acompañaran al extremeño en la conquista. Este impuesto también recayó sobre la extracción de metales, respecto de la totalidad de la extracción, de la cual una quinta parte era para la Corona. Lo pagaban inclusive los propios conquistadores

¹³³ Ídem pág. 14.

o sus descendientes. El mismo Rey de España, celoso de lo que no era de él, nombró como Tesorero Real al Español Alonso de Estrada, y pronto se designaron los burócratas de la hacienda pública, tales como veedores, factores, contadores, ejecutores, etc.

El impuesto de “Avería” que consistía en el pago que hacían a prorrata los dueños de las mercaderías y que se pagaba para los gastos de los barcos reales que escoltaban las naves que venían o salían de Veracruz a España, alcanzaba el 4% habiendo dejado de pagarse hasta mediados del siglo XVIII.¹³⁴

El Impuesto de “Almirantazgo”, era el pago que hacían los dueños de las mercaderías por la carga y descarga de éstas en puertos; dicho impuesto era en favor del Almirante de Castilla.¹³⁵

El de “Almofarifazgo” que se cobraba a los buques, tanto en los puertos de España como de las colonias, por entrada y salida de mercancías; este impuesto en realidad con el tiempo se transformo en el impuesto aduanal; en principio fue el 5% y llegó hasta el 15%

El impuesto de pesca y buceo, por concepto de la extracción de perlas. El Impuesto de Lotería establecido en 1679, con una tasa del 14% sobre la venta total de la lotería igualmente, estuvo vigente el impuesto de lanzas, por título de nobleza.

Establecida la Colonia, los naturales además de impuestos, pagaban con trabajo a veces de por vida en minas, haciendas y granjas. En 1573, fue implantada la “alcabala” (pago por pasar mercancía de una intendencia o provincia a otra) y después el “peaje” (derecho de paso). Los indios debían llevar consigo su carta de pago de tributo, o pagarlo otra vez.

¹³⁴ *Ibíd.*

¹³⁵ PORRAS, y Lopez, Armando Op. cit., pág. 42.

El impuesto de caldos, aplicado a la fabricación de vinos, aguardientes y licores

El impuesto de papel sellado por uso de la papelería oficial. También se cobraban impuestos extraordinarios, como el de “mura la” (para hacer un gran muro en Veracruz).

Asimismo, se estableció el impuesto de “media nata” que consistía en el pago de media anualidad de sueldos y que cubrían los servidores públicos, incluyendo al Virrey, Oidor y Gobernador.

Comentando el sistema impositivo, uno de los Virreyes de la Nueva España, el Conde de Revillagigedo Se preocupó por el sistema hacedario (Rala hacienda) el cual tenía que evitar la complicación y confusión por lo que él señaló que el contribuyente tenía que estar informado de los impuestos que tenía que pagar, ya que ello permitía una mejor recaudación¹³⁶. Durante el desempeño del Virrey Revillagigedo en la Nueva España, se sustentaban un total de 84 gravámenes.

3.2.3.1 Procedimientos de recaudación en los Pueblos de la Corona

En el procedimiento de recaudación de los tributos en los pueblos de la Corona existían dos fases:¹³⁷

a) El Repartimiento del Tributo entre los tributarios.

Consistía en la fijación de una cuota individual, con arreglo a la norma general que regía la determinación de los tributos, teniendo en cuenta lo que cada tributario pudiese buenamente dar según su cantidad, calidad y posibilidad, reemplazándose posteriormente la posibilidad, por la igualdad en el repartimiento, de manera que los indígenas supieran lo que debían por año, y entendiendo que

¹³⁶ Ídem pág. 44.

¹³⁷ SÁNCHEZ, León, Op. cit., pág. 16.

esos tributos fueren en pro y utilidad de los que pertenecían al pueblo, ordenando el virrey se evitaran daños y hurtos con los indígenas, que se llegaban a cometer constantemente con motivo del repartimiento y cobro. El repartimiento fue atribución de los caciques y gobernadores, ayudados por los tequitlatos, que eran oficiales subalternos, encargados de un pequeño número de indios que tenían asignados y a quienes recogían el tributo a domicilio.

Como no era raro los excesos de los caciques y gobernadores en el repartimiento del tributo, motivaba quejas de naturales, religiosos y algunas autoridades.

b) El Cobro.

El cobro correspondía también a los caciques y gobernadores, ayudados por los tequitlatos. A veces el virrey nombraba encargado especial del cobro a algún indio principal, casi siempre perteneciente a la nobleza.¹³⁸

En los pueblos donde los tributos estaban arrendados, se abandonaba a los contratistas el cuidado de recaudar las especies tributarias.

3.2.3.2 Comisiones de revisión en los Pueblos de la Corona

Cuando los indios se consideraban perjudicados por el repartimiento que sus autoridades habían ejecutado, solían acudir al Virrey en demanda de desagravio, haciendo relación de que a causa de no estar bien repartidos los tributos en que estaban tasados, recibían agravio porque algunos pagaban más de lo que debían conforme a la tasación.¹³⁹ El virrey ordenaba a una comisión que revisara la tasación hecha del pueblo correspondiente y el repartimiento de tributos. Con motivo de la revisión, se mandaba repartir de nuevo la tasación de los tributos, igualitariamente de manera que ninguno recibiera agravio.

¹³⁸ Ídem pág. 16.

¹³⁹ Ídem pág. 17.

En estos pueblos, existió un mayordomo o administrador del encomendero, el “*calpisque*”, que tuvo como una de sus principales misiones el cobro de los tributos.

De la misma manera que en los pueblos de la Corona, el Virrey intervino en los de Encomienda, generalmente a petición de los indios, para asegurar la distribución del tributo conforme a las normas establecidas y desagaviar a los indios, enviando comisarios que revisaran los repartimientos hechos por las autoridades indígenas.¹⁴⁰

Los abusos en materia tributaria cometidos en perjuicio de los indígenas, propiciaban que éstos elevaran quejas a las autoridades de la Colonia, con el propósito de que éstas reparasen la injusticia haciendo desaparecer el agravio. En la época colonial, desde Cortés hasta la venida de Fray Juan de Zumárraga a México, nos dice José Miranda “Las quejas de los indígenas son más que nada apelaciones a la equidad de los gobernantes, porque falta el derecho positivo -los preceptos legales- en que apoyarlos. Al ocurrir la venida de Zumárraga, ya había además de una flamante legislación protectora de los indios, las ordenanzas de Toledo de 1528”¹⁴¹.

Los indios, como los demás súbditos, acudían a las autoridades bien por la vía gubernativa o bien por la judicial, a pedir protección, amparo o la observancia del derecho, siendo la tasación del tributo, el punto de partida de la protección, ya que sin ella, quedaba abandonado a las exigencias del Encomendero o del Corregidor. Las quejas de los indios, en cualquiera de las dos vías señaladas, tenían la tramitación correspondiente, siendo resueltas mediante fallo o resolución fundados en las disposiciones legales vigentes.¹⁴²

Por último, el historiador español, José Miranda comenta:

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ MIRANDA, José, “*El tributo indígena en la Nueva España durante le siglo XVI*” Colegio de México, México, 1980 págs. 232.

¹⁴² SÁNCHEZ, León, *Op. cit.*, pág. 16.

“La mayoría de las veces las autoridades superiores de la Colonia ponen en movimiento el aparato protector en respuesta a un requerimiento particular, la denuncia de un abuso o un exceso, por información o por queja. Si la información o la queja llegaban al Virrey, éste puede tratar de hacer que desaparezca el agravio por la vía gubernativa, expidiendo una orden a las autoridades o particulares que lo cometan.

Cuando el Virrey no estima oportuno emitir una orden que pueda poner fin al abuso, hace intervenir a la justicia, mandando a algún magistrado que se informe y resuelva según derecho.

A veces, la queja es presentada por los indios interesados ante la audiencia, y entonces sigue la vía judicial, tramitándose como asunto relacionado con las tasaciones, y cerrándose el procedimiento por lo tanto con un fallo de aquel organismo.

En algunos casos, seguramente por imputación de delitos, la queja presentada por los indios reviste la forma de querrela criminal, y da lugar a un pleito de esta índole.

*También hemos encontrado fallos judiciales sobre los tributos demasiados, en pleitos relativos a tasaciones, como cláusula de la sentencia general”.*¹⁴³

En los primeros años de la Colonia, los asuntos fiscales eran tramitados y resueltos por la Real Audiencia. Pero en el año de 1561, el Rey de España, resolvió que los asuntos fiscales serían conocidos por la Real Hacienda.

En el año de 1786, se expidieron ordenanzas para el establecimiento de doce intendencias que tenían funciones muy amplias, entre otras, en aspectos de JUSTICIA Y HACIENDA.¹⁴⁴

¹⁴³ MIRANDA, José, Op. cit., pág. 235.

3.3 ANTECEDENTES DEL PRESUPUESTO DE INGRESOS.

Formalmente, el presupuesto aparece por primera vez en Europa en los artículos 341 y 342 de la Constitución de Cádiz y es en ella donde se consolidó su perfil institucional. El presupuesto para que realmente merezca este nombre ha de contar con los siguientes elementos: determinación simultánea de ingresos y gastos con objeto de estimar si las previsiones están equilibradas o se espera un déficit, puesto que el superávit es en principio inaceptable, aprobación por la representación nacional y control a posteriori de las cuentas por una institución independiente dedicada a este único objeto.¹⁴⁵

Con anterioridad a 1812 nunca se utilizó el término en los textos legales y sólo en la Constitución Francesa del 1799 se presentan debidamente relacionados los componentes antes citados. En Inglaterra el Civil List Act de 1698 concedió a Guillermo III una cantidad fija de 700.000 libras con destino al mantenimiento de su casa y otros servicios civiles de carácter público, renunciando a cualquier control del gasto siempre que no excediese esta cantidad. La Constitución Francesa de 1791 y la de 1795 confiaron al Poder Legislativo el debate y aprobación de las contribuciones, la publicidad de las cuentas de gastos sin plantear siquiera la estimación de ingresos y gastos. En la de 1799 aparece esta, sin definir ninguna relación cuantitativa entre ellos y sólo en 1814 aparece la palabra budget en el texto constitucional que restableció a los Borbones.¹⁴⁶

En España, la Constitución de Bayona, de acuerdo con el modelo francés de 1799, disponía la aprobación trienal de «la cuota de las rentas y gastos anuales del Estado» y el decreto de las Cortes de 22 de marzo de 1821 ordenó que se hiciese una relación de gastos por cada ministerio «a fin de que examinado y sancionado todo por las Cortes se forme la lista o presupuesto general de los desembolsos correspondientes a las obligaciones peculiares de cada ramo».

¹⁴⁴ SÁNCHEZ, León, Op. cit., pág. 19.

¹⁴⁵ ARTOLA, Miguel, “*La Hacienda del siglo XIX. Progresistas y moderados*”, Alianza Editorial, España, 1986, disponible en CD-ROM de Microsoft ® Encarta ® Biblioteca de Consulta 2002. © 1993-2001.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

La Constitución de Cádiz desarrolló metódicamente la idea sin reconocer al Ministro de Hacienda, que es quien somete el presupuesto a las Cortes, capacidad para arbitrar entre las peticiones de sus colegas, sin que tampoco pueda hacerlo ningún otro al no formar los ministros consejo, ni tener quien los presida (artículos . 227 y 341). Al presupuesto de gastos acompañará «el plan de las contribuciones que deban imponerse para llenarlo» (art. 342) con lo que aparece en una versión aún borrosa el principio del equilibrio presupuestario.

Art.. 341. Para que las Cortes puedan fijar los gastos en todos los ramos del servicio público y las contribuciones que deban cubrirlos, el secretario del despacho de Hacienda las presentará, luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos...

Art.. 342. El mismo secretario del despacho de Hacienda presentará con el presupuesto de gastos el plan de las contribuciones que deban imponerse para llenarlos.

En su primitiva versión el presupuesto no incluía más que los gastos aunque tenía que estar acompañado de un proyecto de contribuciones que los equilibrasen, pero poco después, a la hora de aprobar el primero de todos, el correspondiente a 1814 se había producido ya, la integración de ingresos y gastos en el presupuesto.

Un presupuesto no es una simple estimación de ingresos y gastos para el año siguiente a su aprobación. Para el gobierno que elabora el proyecto es la definición de una política económica e implica la petición de los medios necesarios para su realización. Para las Cortes que lo aprueban es un medio de orientar la gestión gubernamental y en caso de necesidad un medio de presión capaz de obligar al Ejecutivo, dado que el rechazado proyecto provoca la ilegalidad de todo acto destinado a recaudar las contribuciones. El presupuesto no pudo por tanto aparecer en la historia antes de la división de poderes, y cuando esta fue promulgada la representación nacional se erigió en la instancia que tenía que otorgar su consentimiento tanto para recaudar como para gastar.

El proceso presupuestario se inicia con una estimación de ingresos y una propuesta de gastos que el ministro de Hacienda somete a las Cortes, las cuales rechazan, enmiendan o aprueban el proyecto en cada una de sus partes. Una vez promulgado es ejecutivo, es decir, se pueden exigir los pagos y realizar los gastos de acuerdo con los términos definidos en el texto sancionado. El Ejecutivo no dispondrá de capacidad para realizar transferencias de una a otra partida e incurrirá en responsabilidad política el ministro de Hacienda que autorice semejante movimiento de fondos. Concluido el plazo de vigencia se procede a la liquidación del presupuesto, función próxima a la realizada por los contadores del Antiguo Régimen, aunque estos se cuidaban ante todo de perseguir el fraude, en tanto el interés preferente es ahora comprobar que se han respetado los gastos contraídos.

Aunque Canga Argüelles informó abundantemente a las Cortes del estado de la Hacienda, sólo en una ocasión tocó el tema, en una lectura que realizó a comienzos de mayo de 1811 en que trataba el presupuesto desde un punto de vista más político que financiero. De quienes le sucedieron en el cargo ninguno completó el año de mandato y no es fácil por tanto atribuir la paternidad del primer presupuesto, el de 1814, a no ser que reconozcamos como autor a Manuel López Araujo que fue el último ministro de la etapa liberal y que ocupó de nuevo el cargo durante todo el año 1816. El presupuesto que las Cortes de Cádiz aprobaron antes de disolverse se caracteriza por la brevedad de sus partidas en las que de un lado figuran las cantidades totales de cada ministerio hasta un total de 950 millones, que las rentas ordinarias sólo cubrían en el 48 por 100. El resto e incluso algo más habría de obtenerse mediante la contribución directa cuyo reparto regional hemos ofrecido anteriormente.

De la masa total de gastos, el ministerio de la Guerra consumía el 82 por 100 y no es fácil imaginar que fuera a gastarse menos de los 776 millones, cifra que reaparecerá, según tendremos ocasión de ver, con ocasión de la guerra carlista. A pesar de lo elevado de la cifra y de lo dudoso de su atención con la contribución aún quedaban partidas sin incluir, tales como los gastos de la Regencia, los de las

Cortes o los fondos de amortización que habían sido separados del presupuesto por un decreto promulgado en la víspera.

Aunque no llegó a completar el trámite parlamentario se conserva el cuadro de gastos de lo que, de no producirse el golpe de Estado dado por el rey tras su regreso a España, habría sido el presupuesto de 1815. En el se repiten algunas partidas de gastos, aparecen por primera vez consignados los gastos de la Casa Real y las Cortes, se reducen a dos las partidas de ingresos y se ofrece también por primera vez un déficit.

La práctica del presupuesto de 1814 puede suponerse tan lejana como se quiera del proyecto aprobado por las Cortes, sin que por ella pierda nada de su significado político ni de su novedad financiera, hasta el punto de que un futuro ministro absolutista no dudará en adoptarlo aunque sea de manera parcial.

3.4 LOS EFECTOS DE LA LEY DE SAY COMO JUSTIFICACIÓN AL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES.

En esta capítulo analizaremos a la ley de Say con objeto de darnos cuenta que La teoría monetaria Clásica se basa en el análisis de la ecuación cuantitativa: $MV = PT$, donde M es la oferta de dinero, V la velocidad de las transacciones, P el nivel de precios y T el número de transacciones llevadas a cabo en la economía, no puede colmar todas las necesidades de un Estado Constitucional

3.4.1 LA LEY DE SAY O LEY DEL MERCADO.

La *Ley de Say* era, básicamente, la respuesta de la economía clásica al argumento de la insuficiencia de demanda agregada utilizado por Sismondi y Malthus para explicar la posibilidad de que una situación de sobreproducción

generalizada y desempleo de recursos productivos se extendiera indefinidamente en el tiempo.

Esta *ley* es una pieza fundamental de la economía clásica. Lleva ese nombre en honor de Jean Baptiste Say, economista francés que vivió a caballo entre los siglos XVIII y XIX, que presentó esta *ley* en su *Traité d'économie politique*.¹⁴⁷ Frecuentemente la *ley de Say* se resume en la expresión telegráfica *la oferta crea su propia demanda* como si el simple acto de ofrecer cualquier bien o servicio en el mercado garantizara la venta del mismo. Sin embargo, esta forma de expresarla puede llevar a confusiones. La *ley de Say* no dice que los productores puedan arriesgarse a ignorar las preferencias de los consumidores. La idea que trata de transmitir esta *ley* es que los recursos productivos no permanecerán indefinidamente ociosos por falta de demanda agregada. A lo largo de este capítulo se tratará de aclarar esta idea. Para ello partiremos de lo que el propio Say y otros economistas clásicos escribieron al respecto.

Se plantearán las implicaciones de la *ley de Say* en relación con el carácter automático del pleno empleo de recursos productivos y se presentará esta ley como uno de los primeros intentos de aproximación al problema del equilibrio general en la economía (aunque desde una perspectiva agregada).

3.4.2 Smith, Say, James Mill y Ricardo: la *identidad de Say*

Algunos de los argumentos implicados por la *ley de Say*, tal y como Jean Baptiste Say la expuso en su *Tratado*, se encontraban ya en *La Riqueza de las Naciones* de Adam Smith. Sin embargo, puede decirse que Smith no los expuso de forma precisa ni tampoco llegó a plantear expresamente el argumento central de dicha ley.

¹⁴⁷ BAPTISTE, Say, Jean, “*Tratado de Economía Política*” Traducida al Castellano, Fondo de Cultura Económica, 2001.

En el capítulo titulado *De la acumulación del capital, o del trabajo productivo e improductivo*, del libro segundo de *La Riqueza de las Naciones*, Smith afirma lo siguiente “Los capitales se incrementan con la parsimonia y disminuyen con la prodigalidad y disipación [..] Así como el capital de un individuo sólo puede incrementarse con lo que ahorre de sus ingresos o de sus ganancias anuales, el capital de una sociedad, que es el mismo de todos los individuos que la componen, sólo se puede incrementar de la misma forma [...] Lo que anualmente se ahorra se consume regularmente de la misma forma que lo que anualmente se gasta, y ello ocurre casi en el mismo período, pero lo hace gente distinta [...] La parte que anualmente se ahorra, se emplea inmediatamente como capital con el objeto de obtener beneficios, y se consume de la misma forma y aproximadamente en el mismo período de tiempo, pero por gente diversa, por trabajadores, manufactureros y artesanos que reproducen con un beneficio el valor de su consumo anual.” Un poco más adelante, Smith afirma que “el único fin del dinero es permitir la circulación de los bienes de consumo.”¹⁴⁸

De este modo Smith establece tres ideas sobre las que Say insiste en todas las ediciones de su *Tratado*: (a) el ahorro, más que el consumo, promueve la acumulación de capital y el crecimiento; (b) los ingresos se gastan o invierten en su totalidad; y (c) la única función del dinero es la de ser medio de cambio. Pero Say da un paso más: establece que *los productos se pagan con productos* y enfatiza la idea de que es la producción y no el consumo lo que crea riqueza. A pesar de que Say expresó su *ley de mercados* de muy diversas formas, ninguna de ellas resulta más esclarecedora que la siguiente:

[...] Un producto terminado ofrece, desde ese preciso instante, un mercado a otros productos por todo el monto de su valor. En efecto, cuando un productor termina un producto, su mayor deseo es venderlo, para que el valor de dicho producto no permanezca improductivo en sus manos. Pero no está menos apresurado por deshacerse del dinero que le provee su venta, para que el valor

¹⁴⁸ SMITH, Adam, “*La Riqueza de las Naciones*”, Traducida al español por ediciones Oikos-tua., España, vol. I, 1988, págs. 393-96.

del dinero tampoco quede improductivo. Ahora bien, no podemos deshacernos del dinero más que motivados por el deseo de comprar un producto cualquiera.

Vemos entonces que el simple hecho de la formación de un producto abre, desde ese preciso instante, un mercado a otros productos.”¹⁴⁹

Casi por las mismas fechas en que Say escribía, James Mill expresó el mismo argumento de forma más precisa centrándose en la idea de que el valor de la producción se iguala al poder de compra. En su obra *Commerce Defended*, publicada por primera vez en 1808, James Mill se expresaba en los siguientes términos: “[..]Cada porción del valor de la producción anual de un país se distribuye en forma de ingreso de algún individuo. Y cada individuo del país hace compras, o algo que es equivalente a hacer compras, con cada céntimo que llega a sus manos. La parte que se destina al consumo se emplea, evidentemente, en hacer compras. Y la parte que se emplea en capital también. O bien se paga en forma de salarios a los trabajadores, que inmediatamente compran alimentos y otros bienes necesarios, o bien se emplea en la compra de materias primas. La totalidad del producto anual del país es, de este modo, empleado en hacer compras. Como la totalidad de la producción anual del país se pone en venta, entonces toda la renta nacional se emplea en comprar la totalidad de la producción; por grande que pueda ser la producción anual, siempre creará un mercado para ella.”¹⁵⁰

La *identidad* de Say no excluye la posibilidad de excesos de oferta (o de demanda) de carácter local. Puede ocurrir que la gente deje de demandar un artículo y que quiera sustituirlo por otro. Como consecuencia de ello nos encontraríamos con un exceso de oferta en un mercado determinado y con un exceso de demanda en otro mercado. Pero estos desajustes acabarían corrigiéndose a través de cambios en los precios relativos.

¹⁴⁹ Idem, pág. 124.

¹⁵⁰ MILL, James, “*Commerce Defended*” Univerty of Chicago Press, 1966, Traducida al Español ediciones Orbiis, España, 1987, págs. 136 y 137.

Ricardo reflejó sus opiniones sobre esta cuestión en el capítulo 21 de sus *Principios* y en la voluminosa correspondencia que mantuvo con Malthus, Ricardo admite la posibilidad del atesoramiento, lo cual implica la desigualdad entre oferta y demandas agregadas. Ricardo apunta incluso en sus *Principios* un proceso de ajuste cuando la demanda y la oferta agregadas no coinciden. El siguiente pasaje resulta ilustrativo al respecto: *“Cuando los precios de las mercancías bajan en un mercado debido a una oferta abundante, a una disminución de la demanda o a un alza del valor del dinero, un industrial acumula naturalmente una extraordinaria cantidad de artículos manufacturados, y no está dispuesto a venderlos a precios depreciados. Para hacer frente a sus pagos ordinarios, a los cuales atendía con la venta de sus mercancías, trata ahora de tomar el dinero en préstamo, y a menudo se ve obligado a pagar por él un interés elevado. Pero esto sólo es temporal, pues o bien las esperanzas del industrial estaban bien fundadas, o bien descubre que la demanda ha disminuido de modo permanente y no se resiste más al curso de las cosas: los precios bajan y el dinero y el interés recobran su valor real.”*¹⁵¹

A pesar de todo, Ricardo parece sostener que los ahorros atesorados acaban siempre canalizándose hacia la inversión aún en ausencia del mencionado ajuste. En una referencia a Say, Ricardo se preguntaba: *“¿Están las líneas que siguen de acuerdo con el principio de Mr. Say?: –“Cuánto más abundante es el capital disponible en proporción al número de empleos que hay para él, tanto más bajará el tipo de interés sobre los préstamos”-* A esto Ricardo objetaba: *“Si puede emplearse en un país capital en cualquier cantidad, ¿cómo puede decirse que (el capital) es abundante, en proporción al número de empleos que hay para el mismo?”*¹⁵² Es decir, Ricardo parece suponer que la acumulación del capital y el crecimiento de la producción tienen lugar con independencia del proceso de ajuste de del tipo de interés.

¹⁵¹ DAVID, Ricardo, *“Principios de Economía Política y Tributación”*, Traducida al Español por ediciones Orbiis, 1999. pág.60.

¹⁵² Ídem, pág. 53.

Todo esto parece indicar que, para Ricardo, los fenómenos de atesoramiento carecen de importancia en una economía en crecimiento. Aunque pueda haber diferencias transitorias entre ahorro e inversión (atesoramiento o desatesoramiento), si tomamos un período de tiempo suficientemente amplio como unidad de análisis, la identidad ahorro-inversión queda a salvo. Sólo se admite que en ciertos sub-períodos pueda dejar de cumplirse.

3.4.3 John Stuart Mill: *la igualdad de Say*

En manos de John Stuart Mill la *ley de Say* deja de estar basada en una identidad. Mill admite que la oferta y demanda agregadas no tienen que ser iguales en todo momento. No obstante, también reconoce que existen mecanismos de ajuste que garantizan la igualdad de la oferta y la demanda agregadas en *condiciones de equilibrio*.

Esta idea se conoce como *igualdad de Say*

La argumentación de Mill en torno a esta cuestión se encuentra desarrollada principalmente en su obra *Essays on Some Unsettled Questions of Political Economy*, que se escribió en 1830 aunque no se publicó hasta 1844. En palabras de Mark Blaug, esta obra contiene "*la mejor exposición de la Ley de Say de toda la literatura económica inglesa.*"¹⁵³ El argumento básico de Mill se encuentra en el siguiente pasaje del segundo *Ensayo*:

"Es evidente que este razonamiento (se refiere a la identidad de Say) se basa en el supuesto de una situación de trueque, y bajo dicho supuesto es perfectamente incontestable.

¹⁵³ BLAUG, Mark, "*Teoría Económica de Ricardo: Un Estudio Histórico*", Traducido al Español por Ayuso, Trotta, España, 1979, pág. 171.

Cuando dos individuos realizan un trueque, cada uno es al tiempo un vendedor y un comprador. Nadie puede vender sin comprar[...] Pero si suponemos que se utiliza dinero estas proposiciones dejan de ser rigurosamente ciertas [...] el intercambio por dinero es en última instancia nada más que trueque. Pero hay una diferencia: en el caso del trueque la venta y la compra se funden simultáneamente en una sola operación; uno vende lo que posee y compra lo que desea en un acto indivisible, y no se puede hacer lo uno sin lo otro. Pero el efecto del empleo del dinero, e incluso su utilidad, estriba en que permite que dicho acto único del intercambio sea dividido en dos operaciones o actos separados, uno de los cuales puede realizarse ahora mismo y otro dentro de un año, o cuando resulte más conveniente [...]. Como la compra y la venta están ahora separadas, bien puede ocurrir que en cualquier momento dado haya una inclinación muy extendida a vender con la mayor urgencia posible, acompañada de una inclinación igualmente extendida a diferir todas las compras lo más que se pueda. Esto precisamente es lo que ocurre siempre en los períodos descritos como períodos de sobreoferta general.[...] Es verdad que este estado de cosas sólo puede ser temporal y será sucedido por una reacción de análoga intensidad [...] Una situación de exceso de existencias es siempre transitoria y por lo general es seguida de una reactivación extraordinaria de la demanda[...]

Lo que sucedía era que en ese momento determinado (en una situación de sobreproducción generalizada) las personas en general, por una expectativa generalizada de ser requeridas para satisfacer demandas repentinas, preferían poseer dinero y no otros bienes. Por eso se demandaba dinero, mientras que todas las demás mercancías afrontaban un relativo descrédito.”¹⁵⁴

En este pasaje Mill se aparta claramente del supuesto de una propensión al gasto universalmente igual a uno. El hecho de que el dinero pueda quedar detenido en el tiempo (porque se ha hecho una venta, pero no una compra de manera inmediata), rompe con la *identidad de Say*. A esto hay que añadir que Mill percibió

¹⁵⁴ MILL, John, Stuart, “*Essays on Some Unsettled Questions of Political Economy*” Traducción de Carlos, Rodríguez, Braun, Alianza, España, 1966 pág.. 93-6.

claramente que un exceso generalizado de oferta de mercancías implicaría un exceso de demanda de dinero, y viceversa.¹⁵⁵

Las crisis de sobreproducción eran para él situaciones en las que sobran mercancías y falta dinero. Sin embargo, Mill confiaba en que tales situaciones se resolvieran a través de cambios en los precios y en los tipos de interés. El exceso de oferta de mercancías da lugar a reducciones generalizadas en los precios (lo que estimularía la demanda de bienes), y permite, a su vez, que haya más dinero disponible para hacer frente a las demandas de préstamos. El tipo de interés baja y esto hace que el mercado de bienes, el de dinero y el de crédito (bonos) se equilibren.

3.4.4 La ley de Say y el pleno empleo

Los economistas clásicos se preocuparon de la formación de los precios, de la asignación de los recursos y del crecimiento económico pero nunca prestaron mucha atención al problema del pleno empleo de los recursos productivos. En general se pensaba que el mecanismo de la competencia era suficiente para el logro del pleno empleo y que la infrautilización de los recursos sólo podría ocurrir de modo transitorio.

El único entre los clásicos que aceptó la tesis del subconsumo y que no aceptó del todo el automatismo del pleno empleo fue de Malthus. Pero Malthus no logró desarrollar una posición coherente. Por esta razón, sus ideas al respecto desaparecieron de la corriente principal del pensamiento económico, hasta que Keynes las rescató.

Keynes escribió que *“Después de una lectura cuidadosa de esta correspondencia (la mantenida entre Malthus y Ricardo) no se puede dejar de tener la sensación de que la casi destrucción del método de Malthus y el dominio ejercido por el de*

¹⁵⁵ MILL, John, Stuart, *“Principios de Economía Política”* edición de W.j. Ashley, traducido al Español por el Fondo de Cultura Económica, México, 1985 pág. 487.

*Ricardo por un período de un centenar de años ha sido un desastre para el progreso de la economía.*¹⁵⁶

Podría decirse que, en general, dentro de la corriente principal del pensamiento económico, existió hasta la época de Keynes la confianza en el carácter automático del pleno empleo. Y la base teórica de dicha creencia fue durante mucho tiempo la *ley de Say*, de la cual se pretende derivar una tendencia al pleno empleo de los factores de producción. Este resultado se presenta a menudo como algo evidente. Pero ciertamente, y sobre todo, visto desde la perspectiva de la teoría económica actual, no lo es.

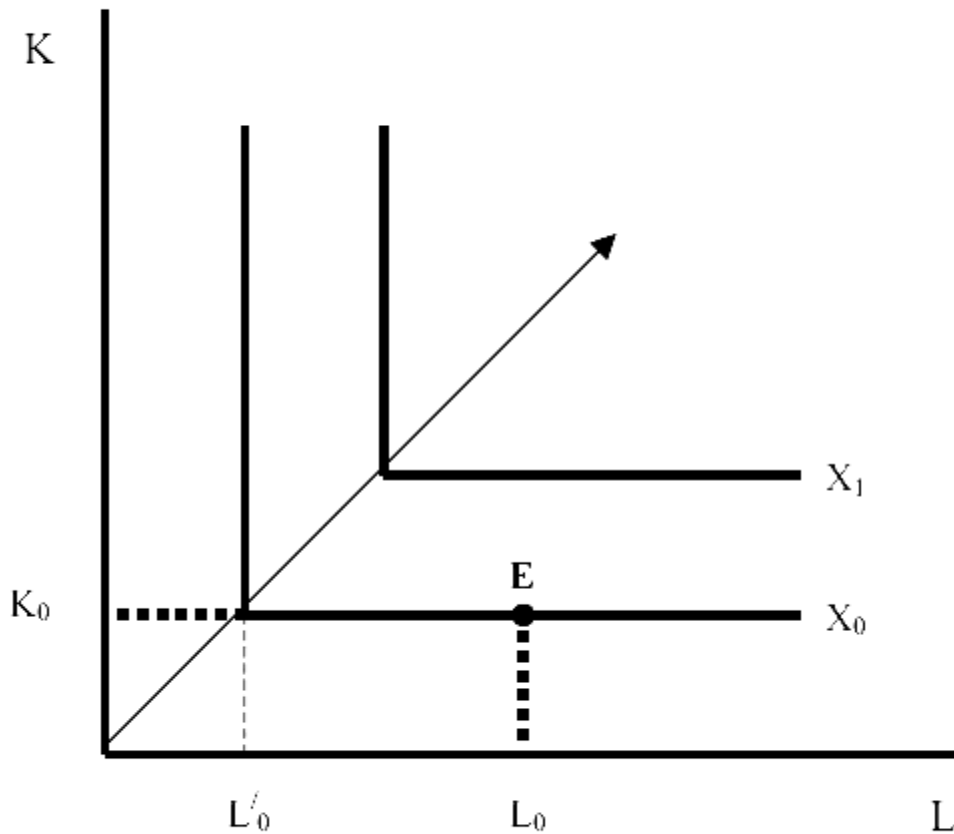
Si nos ceñimos a la *identidad de Say* es evidente que no se puede concluir nada acerca del nivel de empleo de los factores productivos a partir de un supuesto de comportamiento como el de la propensión marginal al gasto universalmente igual a uno.

Tal supuesto sólo nos sirve para excluir, prácticamente por definición, la posibilidad de que haya un exceso generalizado de oferta o de demanda de bienes y servicios. Pero no nos dice nada acerca del nivel de empleo de los recursos disponibles.

Para ilustrar esta cuestión consideremos una economía donde sólo se produce un bien, X, con trabajo, L y capital, K, de acuerdo con una función de producción de coeficientes constantes. La figura 1 ilustra dicha función de producción. En dicha figura se representa también la dotación de factores de la economía (punto E).

¹⁵⁶ MILL, John, Stuart, “*Essays on Some Unsettled Questions of Political Economy*”, Op. cit., pág. XXXV.

Figura 1



Si la economía posee L_0 unidades de trabajo y K_0 unidades de capital, es evidente que sobran $\overline{L'_0 L_0}$ trabajadores. El número de máquinas disponibles, K_0 , determina el volumen de empleo, L_1 (la demanda de trabajo es perfectamente inelástica con respecto al salario) y sabemos que $L_1 < L_0$ (demanda de trabajo es inferior a L_0 (oferta de trabajo)).

Este resultado se da aunque la propensión al gasto sea igual a uno. Todo el mundo se gasta la totalidad de sus ingresos en adquirir X_0 unidades del bien (de hecho no se puede comprar ningún otro bien porque no lo hay).

La *igualdad de Say*, por otra parte, tampoco implica por sí sola que tenga que haber pleno empleo. Lo único que nos dice es que si la demanda agregada es mayor o menor que la oferta agregada existe un mecanismo corrector que hace que esta desigualdad se transforme en igualdad. Y los mecanismos de ajuste son dos. En primer lugar, los precios y, en segundo lugar, los tipos de interés. Existe un mecanismo de coordinación entre los mercados de bienes por un lado y los mercados de dinero y crédito por otro. Pero no nos dice nada sobre la coordinación eventual de estos mercados con el de trabajo.

3.4.5 De la ley de Say al equilibrio general

Los argumentos de Mill sobre la *ley de Say* no quedaron consolidados del todo hasta bastantes años después. Hacia los años treinta del siglo XIX, el pensamiento económico había logrado decantar las dos vías de conexión entre el sector real y el sector financiero con bastante precisión, finalmente se logro integrar ambos mecanismos y pudo demostrarse que la flexibilidad de precios y tipos de interés aseguraba el equilibrio automático en el mercado de bienes y servicios; al mismo tiempo que aseguraba la igualdad entre oferta y demanda de créditos y el equilibrio entre la oferta de saldos monetarios y la demanda correspondiente.

Pero quedaba aún por demostrar que era posible un equilibrio simultáneo de los mercados de factores (pleno empleo de los recursos) y de los otros tres mercados básicos: bienes y servicios, crédito y dinero.

Hasta la época de Keynes se admitió, prácticamente como un supuesto, que la competitividad de los mercados de factores bastaba para garantizar la utilización plena de los mismos. De este modo la *producción de pleno empleo* podía considerarse como un dato a medio plazo. Implícitamente se estaba suponiendo la

separabilidad de los mercados de factores. Y más concretamente del único factor variable relevante en estos modelos agregados: el de trabajo.¹⁵⁷

Esto implicaba que se podía determinar un nivel de empleo que junto con el stock de capital determinaba la oferta agregada de bienes y servicios¹⁵⁸

Por otra parte, si las variaciones de los precios de los bienes y servicios y las variaciones del tipo de interés garantizaban el equilibrio entre oferta y demanda agregadas, el resultado final era claro: el nivel de *producción de pleno empleo* podía considerarse como un dato determinado por la tecnología, el stock de capital y las condiciones del mercado de trabajo. La demanda agregada podía considerarse como una variable que se adapta *pasivamente* a la oferta.

Desde luego, si nos salimos de esta clase de modelos macroeconómicos tan agregados y tan simplificados, las cosas no son tan sencillas. Cuando los mercados de factores no son separables y hay multitud de productos no es verdad que la demanda se adapte *pasivamente* a la oferta. Los gustos de los consumidores también cuentan en la asignación de recursos. A pesar de todo, si se trata de una economía competitiva, es de esperar que exista un equilibrio general que englobe todos los mercados y que por tanto incluya el mercado de trabajo.

Volviendo a la *ley de Say*, podemos concluir que no explica el pleno empleo de los recursos en ninguna de sus dos versiones. En su versión más primitiva (*identidad de Say*) introduce restricciones innecesarias en el comportamiento de los agentes económicos y no logra explicar el pleno empleo de los recursos. Y en su versión moderna (*igualdad de Say*) sólo nos dice que el mercado de bienes y servicios tiende a equilibrarse juntamente con los mercados de crédito y de dinero. En realidad la *ley de Say* no predice ninguna regularidad observable. Tan solo puede

¹⁵⁷ Esto significa que tanto la demanda como la oferta de trabajo dependen únicamente del salario real y no se ven afectados por los tipos de interés ni por el valor de los activos.

¹⁵⁸ Es decir, dado el nivel de empleo determinado en el mercado de trabajo (*nivel de pleno empleo*), la oferta agregada (*producción de pleno empleo*) se determina a través de la función de producción.

decirse que la *ley de Say* expresa la confianza en que un sistema de precios *libres* va a ser siempre capaz de coordinar todos los mercados y lograr el equilibrio simultáneo de todos ellos. Y si todos los mercados están en equilibrio, eso quiere decir que el mercado de trabajo también lo está: todo el que quiere trabajar (a los precios vigentes) está empleado y no hay desempleo.

A pesar de todo, la polémica que tuvo lugar a lo largo del siglo XIX en torno a *ley de Say* ha desempeñado un papel importante en la historia del pensamiento económico. De hecho podemos considerar que fue uno de los primeros intentos de aproximación al problema del equilibrio general de la economía, aunque a un nivel muy intuitivo y desde una perspectiva excesivamente agregada.

3.4.6 La ley de Say y el Estado Constitucional.

Como se pudo ver la ley de Say produce un alto índice de desempleo y de desigualdad, pero como el Estado es el encargado de promocionar los medios necesarios para la generación de empleos y procurar las condiciones de igualdad, el Estado tiene la carga de allegarse de los medios indispensables para, poder asegurar el bienestar de sus gobernados.¹⁵⁹ Y para lograr su fin, necesita hacer fuertes inversiones económicas, por lo que dicha problemática se traduce eminentemente en un problema financiero o Fiscal.

Es imposible pensar hoy en día que exista un Estado Moderno que tenga obligaciones mínimas, provenientes de la teoría clásica monetaria, ya que, cualquier Estado por grande o pequeño que sea posee múltiples obligaciones con sus gobernados y con organismos internacionales como es el caso mexicano quien tiene obligación de cubrir créditos con el Fondo Monetario Internacional o con el Banco Mundial, ya que como se ha visto incluso las potencias económicas

¹⁵⁹ SEN, Amartia, “*El futuro del estado de Bienestar*” *La Factoría*, España, n° 8, febrero 1999 disponible en Internet <http://www.lafactoriaweb.com/default-2.htm>, (10 de abril 2004).

no son autosuficientes económicamente, ya que existen gastos que no pertenecen a la idea de un Estado Bienestar¹⁶⁰ como puede ser el caso de armas y manutención de un ejército y todo aquello que escape al libre comercio y al mundo globalizado. Sin embargo, estos gastos son erogados por el Estado, incluso, son rubros que están comprendidos del presupuesto del Estado, es decir, dentro de la Ley de Ingresos y el presupuesto de egresos.

De ahí la necesidad de incorporar un sistema de recaudación fiscal que sea eficaz para poder cumplir con todas las obligaciones de un Estado.

El problema se agudiza cuando hablamos de un Estado Constitucional, ya que el entorno económico no puede dejarse al arbitrio de las leyes económicas. El Estado Constitucional como se señaló en el capítulo primero, tiene la obligación primordial de velar por la manutención de una esfera administrativa que le permita dar cabal cumplimiento a sus obligaciones, las cuales escapan a la cuestión del libre mercado, y ello aunado a que la incorporación de la globalización genera gastos adicionales al Estado.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

3.5. JUSTIFICACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES

La justificación del cobro de las contribuciones esta íntimamente ligada a los fines del Estado, ya que ambos buscan crear y mantener aquellas figuras administrativas que tiene como fin cubrir tanto las necesidades y obligaciones del Estado Constitucional.

“El ser humano como un ente social o sociable requiere de la convivencia con otros hombres para poder desarrollarse y, por tanto, lograr un crecimiento en su persona, familia, bienes y espíritu. De la necesidad de vivir en grupo se deriva la existencia de una institución, la cual tiene por objeto satisfacer los requerimientos básicos y fundamentales de dicho grupo. Surge entonces la figura del Estado que será el encargado de regular las relaciones de los miembros de la sociedad.

De la figura estatal nacen, como ya lo vimos, una serie de obligaciones a cargo del mismo Estado, que implican toda una labor de organización y administración para que la sociedad se desarrolle. Estas actividades, desde luego, son muy importantes para la sociedad, pero, también resulta muy complejo para el Estado su satisfacción. Y es así porque la función pública que el gobierno desempeña requiere tanto de los recursos humanos como de los económicos para que se desarrollen eficazmente.”¹⁶¹

Luego entonces, por un lado surge el Estado como la institución encargada de coordinar, administrar, satisfacer y garantizar las necesidades sociales básicas.

La función principal que debe de realizar un Estado consiste en la prestación de servicios públicos que satisfagan a su vez una serie de necesidades públicas. Esta función es de carácter administrativa e implica necesariamente la planeación para obtener una gran cantidad de recursos materiales, preferentemente de carácter económico, administrarlos y gastarlos o invertirlos en la sociedad.

¹⁶¹ GARCIA, López-Guerrero, Luís “Derechos de los contribuyentes” Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2000, Págs. 6 y 7.

A esta serie de actividades realizadas por el Estado en su carácter de administrador público, integradas por la determinación de las necesidades sociales, la recaudación de los medios económicos para absorberlas, su administración, así como su debido destino para cubrirlas se le conoce como actividad financiera.¹⁶²

Existe la idea generalizada de que dicha actividad financiera se justifica por el interés social que tutela. Esto es, el hecho de que sea el Estado el legitimado y el más indicado para llevar a cabo todas las tareas necesarias para satisfacer las necesidades públicas nace de la importancia que reviste el cubrir aspectos como la seguridad externa e interna de un país, la educación, la seguridad social, la promoción del desarrollo económico integral, entre otros.

La actividad financiera traducida en la determinación de necesidades sociales, origina la obtención de recursos económicos suficientes para destinarlos al gasto público del país. Es decir, el Estado dentro de su labor financiera tendrá que desarrollar una política económica encaminada al financiamiento de tales necesidades.

La actividad financiera del Estado consiste en la determinación de necesidades públicas; la obtención de medios económicos; su administración y la inversión en el gasto público. Desde luego, la actividad financiera estatal necesariamente deberá estar apoyada en una política económica eficiente. Esto es, en los instrumentos necesarios que planifiquen la obtención, administración e inversión de los recursos.

La política económica que desarrolle un Estado dentro del marco de su actividad financiera, o dicho de otra manera: los lineamientos que orienten las principales decisiones que un gobierno toma para obtener ingresos, administrarlos y gastarlos

¹⁶² Ídem pág.7.

en la función pública, deberá estar dirigida siempre a lograr el bienestar general del país.¹⁶³

La política económica es una herramienta planificadora que plasmada en la ley orienta la forma de obtención, administración e inversión de los recursos que obtenga el Estado con un objetivo principal: el bienestar social.

La actividad financiera del Estado como satisfactora de necesidades públicas debe apoyarse en una eficiente política económica que en una forma segura garantice su cumplimiento.¹⁶⁴

3.5.1 La actividad financiera del Estado

La actividad financiera del Estado ha sido definida como *“la actividad que desarrolla el Estado con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades públicas y en general a la realización de sus propios fines”*.¹⁶⁵

“La actividad financiera del Estado conoce tres momentos fundamentales:

a) El de la obtención de ingresos, los cuales pueden llegar al Estado tanto por instituciones de derecho privado, por ejemplo, la explotación de su propio patrimonio (empresas, renta de inmuebles, venta de bienes), como por medio de instituciones de derecho público, por ejemplo, los diversos tipos de tributos, o bien por instituciones mixtas como la contratación de empréstitos o la emisión de bonos.

¹⁶³ Ídem pág. 8.

¹⁶⁴ Ibídem.

¹⁶⁵ DE LA GARZA, Sergio, Francisco, *“Derecho Financiero Mexicano”*, 14a. ed., Porrúa, México, 1986, pág. 5.

b) *El de gestión o manejo de los recursos obtenidos, así como la administración y explotación de sus bienes patrimoniales con carácter permanente; y*

c) *El de la realización de erogaciones para sostener las funciones públicas, la prestación de servicios públicos.*¹⁶⁶

3.5.2 Obligaciones del Estado Mexicano y Garantismo

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encontramos diversas obligaciones que el Estado Mexicano debe satisfacer.

En el artículo primero de la Constitución, se establece que todo individuo gozará de las garantías individuales que otorga la Constitución, y para lograr éste fin el Estado Mexicano tiene la obligación de crear una esfera administrativa que se encargue de velar por dicha garantía; de igual forma, en el último párrafo que fuera adicionado el 14 de febrero del 2001 se implantó otra nueva obligación que consiste en cuidar que no exista ningún tipo de discriminación en cuanto al origen étnico, género, edad, capacidades, salud, religión, estado civil y cualquier otra forma que atente en contra de la dignidad humana.

En el artículo segundo de la Constitución con su más reciente reforma, se buscó proteger los pueblos indígenas y ello obligó tanto a la Federación, a las Entidades Federativas y Municipios a impulsar el desarrollo de las zonas indígenas, para fortalecer su economía, además de incrementar el índice de escolaridad, así como, asegurar el acceso a la salud y otras actividades tendientes al cuidado de dichos pueblos.

El artículo tercero señala la garantía de la educación laica y gratuita, por lo que el Estado tiene la obligación de procurar el derecho a la educación, siendo esta gratuita, como es el caso al nivel preescolar, primaria, secundaria y los niveles

¹⁶⁶ OROZCO, Corres, Javier, “*Aspectos Jurídicos de la administración financiera*” Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992, pág. 50.

superiores, necesario para el desarrollo de la Nación, razón por la cual se requiere una gran inversión tanto económica como humana para poder tener educación en México.

En el artículo cuarto de nuestra Carta Magna, se otorgó la garantía del derecho a la salud, lo que implica fuertes gastos para la manutención de instituciones encargadas para cumplir dicha obligación, de igual forma en el cuerpo del mismo, también se otorgó el derecho a un medio ambiente limpio, y a la vivienda digna, circunstancias que también generan fuertes gastos al Estado Mexicano.

El artículo 25 Constitucional registra las siguientes obligaciones del Estado Mexicano:

1. La rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable.
2. El fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución de la riqueza que permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución.
3. El sector público, el sector social y el sector privado, concurrirán con responsabilidad social.
4. Bajo criterios de equidad social y productividad apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía.
5. La reglamentación de los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica de los ejidos, las comunidades agrarias y los trabajadores.

Por otra parte, en el artículo 26 de la ley fundamental se prevé:

“El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y crecimiento y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación”¹⁶⁷.

En este artículo se dispone igualmente que habrá un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

Estas garantías, a grosso modo, son algunos ejemplos de las obligaciones que nacen de la Constitución respecto con sus gobernados, sin embargo también existen obligaciones del Estado Mexicano con organismos internacionales y con otros Estados Soberanos, en virtud de que al Poder Ejecutivo le corresponde la rectoría económica del Estado Mexicano, por lo que, el Presidente puede celebrar Tratados Internaciones los cuales, generan obligaciones con los demás Estado, tal es el caso del Tratado de Libre Comercio y los tratados Sobre Derechos Humanos, estos convenios generan igualmente obligaciones que repercuten en gastos económicos que deben de ser pagados por el Estado, por ello, es necesario un sistema de recaudación fiscal coherente y eficiente que permita la obtención de los recursos necesarios para cubrir con las necesidades y obligaciones de cualquier Estado que se jacte de ser Constitucional.

¹⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cita de Internet de fecha 16 de abril de 2004 <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/1.pdf>

CAPITULO CUARTO

LA CULTURA, EL POSITIVISMO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

4.1 EL ESTADO CONSTITUCIONAL COMO CONQUISTA CULTURAL

Peter Häberle asegura que la teoría de la Constitución tiene por objeto el tipo de las Constituciones democráticas, tal como se han implantado en el mundo libre.

Para hablar de esto debe señalarse que este tipo se compone de elementos ideales y reales (Estado y sociedad), los cuales no se han alcanzado al mismo tiempo en prácticamente ningún Estado constitucional.

Estos elementos a los que refiere Häberle son:

- La dignidad humana como premisa, realizada a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos desde la individualidad de ese pueblo, que encuentra su identidad en tradiciones y experiencias históricas, y sus esperanzas en los deseos y la voluntad creadora hacia el futuro.
- El principio de la soberanía popular, pero no entendida como competencia para la arbitrariedad ni como magnitud mística por encima de los ciudadanos, sino como fórmula que caracteriza la unión renovada constantemente en la voluntad y en la responsabilidad pública.
- La Constitución como contrato, en cuyo marco son posibles y necesarios fines educativos y valores orientadores; el principio de la división de poderes tanto en sentido estricto, relativo al Estado, como en el sentido amplio del pluralismo.
- Los principios del Estado de derecho y el Estado social, lo mismo que el principio del Estado de cultura (“Kulturstaat”)¹⁶⁸ abierto; las garantías de los derechos fundamentales; la independencia de la jurisdicción, etcétera. Todo esto se incorpora en una democracia ciudadana constituida por el principio del pluralismo.

Häberle refiere que esta descripción es una conquista cultural de la civilización occidental, es resultado y aportación de procesos culturales, del mismo modo como se transmite y es apropiado renovadamente el patrimonio cultural de los textos clásicos. Ahora bien, establece que dicho nivel cultural alcanzado no debe perderse, sino acrecentarse.

¹⁶⁸ El concepto alemán de “Kulturnation” se traduciría habitualmente como “nación civilizada”, no obstante la referencia explícita a la “cultura” y no a la “civilización”. Por ello, “Kulturstaat” tendría que traducirse como “Estado civilizado”. Sin embargo, dada la importancia tan particular que tiene el concepto de cultura en la presente obra, el término “Estado civilizado” no siempre transmite el matiz deseado, en este y en otros contextos. Por ello hemos preferido la traducción aquí utilizada (N. del T.).

Afirma que algo de ese espíritu cultural se manifiesta en los textos constitucionales, sobre todo en su proceso evolutivo. Sugiere hacer la distinción entre dos planos: uno, el espíritu de las Constituciones general y orientado al tipo, y otro, un espíritu, de configuración muy individual, de los diversos pueblos que conviven con las Constituciones.

Lo que Häberle trata de mostrar es el hecho irrefutable de que una Constitución es el producto de las vivencias de una sociedad asentada en un territorio en la que se pretende establecer un poder político para salvaguardar la integridad del propio grupo social

Queda claro que culturalmente, la composición de una Constitución se debe a ese espíritu protector de dicho texto fundamental que da estructura y forma a la propia sociedad, razón por la que el ente social debe dirigir sus pasos a salvaguardar su forma de vida inserta culturalmente hablando en el texto constitucional. En caso contrario, cuando no existe ese respeto por el marco fundamental que en teoría responde a la naturaleza misma del grupo social, surgen diversas modalidades de violentar la Constitución y ello contribuye a que la fórmula bajo la cual se ha estimado la existencia de un Estado Constitucional de Derecho se vea quebrantada, negando con ello su propia existencia.

4.2 EL POSITIVISMO Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL

4.2.1 EL IUSPOSITIVISMO

El positivismo jurídico, también conocido como iuspositivismo, es una corriente de pensamiento jurídico, cuya principal tesis es la separación entre moral y el derecho, que supone un rechazo a toda relación conceptual vinculante entre ambos.

El positivismo jurídico entiende que derecho y moral son conceptos distintos no identificables, dado que el Derecho existe con independencia de su correspondencia o no con una u otra concepción moral: una norma jurídica no tiene condicionada su existencia a su moralidad; en todo caso, puede ésta afectar su eficacia o legitimidad, mas eso es una cuestión distinta. En ese sentido el Derecho puede ser justo e injusto.

El positivismo jurídico es tan antiguo como el derecho mismo, aunque alcanzó su mayor desarrollo teórico a partir de los escritos del filósofo inglés Thomas Hobbes, aplicados al ámbito jurídico por Jeremias Bentham.

Hobbes y Bentham definieron la validez del derecho por su disposición por una autoridad competente, y negaron que las razones morales pudieran tener parte alguna en la decisión legal.

John Austin definió un sistema jurídico como aquel que está sometido a una autoridad soberana, y la validez de las leyes como su imposición formal por esta autoridad a través de sus agentes. Sin embargo, el verdadero pilar del iuspositivismo, que define al Derecho como un producto únicamente de la voluntad del legislador, y a las consecuencias de Derecho como el mero resultado

lógico de colocarse en el supuesto jurídico del que se trate en lo ordenado, es el austriaco Hans Kelsen, autor de la "Teoría Pura del Derecho.

Es así que para hablar del positivismo jurídico, es necesario hacer referencia a dos tesis fundamentales:

La creencia de que el derecho natural es errónea, es decir, que no existe tal derecho, puesto que todo derecho es positivo.

Una doctrina que pertenece a la teoría de la ciencia del derecho y que afirma "que es posible establecer la existencia y describir el contenido del derecho de un determinado país en un momento determinado en términos puramente fácticos, empíricos, basados en la observación e interpretación de hechos sociales (conducta y actitudes humanas)..."¹⁶⁹

Para llegar a tales extremos es menester recordar las aportaciones teóricas de Jeremías Bentham y John Austin, que dan pauta al pensamiento de Hans Kelsen y su Teoría Pura del Derecho.

Para hablar del positivismo jurídico es indispensable tomar como referente teórico a Hans Kelsen, quien en su trabajo maestro señaló:

"La teoría pura del Derecho constituye una teoría sobre el derecho positivo general, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico... En cuanto la teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el Derecho debe ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica...al caracterizarse como una doctrina "pura" con respecto del derecho lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir, quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Este es su principio fundamental en cuanto al método."¹⁷⁰

De lo anterior puede observarse que la preocupación de Kelsen es por aislar la ciencia jurídica del resto de las ciencias sociales, y para ello se remite a la idea de norma jurídica señalando que funciona como un esquema de explicación conceptual, es decir, que un acto de conducta humana situado en un tiempo y espacio determinado es un acto de derecho, pues es el resultado de una explicación normativa. En este sentido cabe aclarar que Kelsen considera que la norma no es ni verdadera ni falsa, sino solamente válida o inválida.

Siguiendo con la idea del positivismo kelseniano, debe señalarse que se encuentra limitado por ciertos aspectos como:

¹⁶⁹ ROSS, Alf, "El Concepto de validez y otros ensayos", 4ta. Edición, Fontamara, México, 2001, p. 9.

¹⁷⁰ KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho", 2ª edición, trad. Al español por Roberto José Vernengo, 1ª ed., 1979, 3ª reimpresión, Ed. UNAM, México, 1983, p.15, citado por SANCHEZ Vázquez, Rafael, "Metodología de la ciencia del derecho", Porrúa, México, 2006, p. 155.

El monismo metodológico, es decir, la existencia de una unidad de método y homogeneidad doctrinal frente a diversos objetos de investigación.

Se toma como modelo el de las ciencias exactas.

Explicaciones causalistas que persiguen leyes generales hipotéticas de la naturaleza.

El control y dominio de la naturaleza como objeto de su interés.

En términos genéricos podemos señalar que la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen es todo un intento por exponer y explicar los conceptos necesarios para formar una ciencia del Derecho, que se encargue de describir el derecho positivo.

Clases de positivismo:

Iuspositivismo IDEOLÓGICO.- "El derecho es el derecho y hay que cumplirlo". El derecho debe ser obedecido. El derecho es razón suficiente para actuar con toda justificación moral. Una variante del iuspositivismo ideológico es el FORMALISTA. Para estos últimos, el derecho legislado goza de la propiedad de la plenitud hermética, no tiene lagunas. La única interpretación válida del texto legal será la literal. El Derecho es un sistema cerrado y sin lagunas. La interpretación y aplicación textual de la ley es verdadero derecho. Para ellos, la ley escrita es razón suficiente para actuar con toda justificación moral.

-Iuspositivismo TEÓRICO o REALISMO JURÍDICO.- Es la creencia de que el derecho es el derecho interpretado por la autoridad competente; el derecho es lo que los jueces dicen que es. Si bien la ley es razón suficiente para actuar ante la sociedad, faltará ver cual es la última palabra de los jueces -quienes el Estado designó para interpretar y aclarar la ley- respecto de la legalidad de nuestros actos. Las decisiones de los tribunales son verdadero derecho.

-Iuspositivismo METODOLÓGICO O CONCEPTUAL.- Iniciado por Carlos Santiago Nino en su Introducción al análisis del derecho, es la creencia de que el derecho debe separarse de la moral sólo para distinguir conceptos y evitar confusiones o ambigüedades. Todo derecho positivo es verdadero derecho, pero puede haber derechos injustos y el deber de obedecer al derecho injusto no es necesariamente un deber moral.

Atento a lo anterior, debe señalarse que el respeto puntual a la norma jurídica no necesariamente contribuye al fortalecimiento de la figura de Estado Constitucional de Derecho, sobre todo cuando dicha norma jurídica no ha nacido como consecuencia de un verdadero proceso cultural que permita reflejar debidamente el espíritu de esa sociedad a la que se dirigen un conjunto de normas tendientes a establecer criterios de conducta.

Cuando una sociedad cuenta con un marco jurídico que no responde a su forma de ser y pensar, difícilmente respetara la ley y ha quedado claro que justamente la falta de respeto al marco jurídico, y principalmente al texto constitucional vulnera definitivamente la figura del Estado constitucional, siendo por ello necesario que la ley, partiendo de la propia constitución recoja en su seno el verdadero espíritu del pueblo, garantizando el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

4.3 DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales cuentan con larga historia, misma que se remonta a los siglos XVII y XVIII, cuando los pensadores comenzaron a ver el derecho natural como algo que debería ser algo más. Es así que a lo largo de varios siglos se presentan los derechos fundamentales (droits fondamentaux).

Se puede señalar que los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos garantizados con jerarquía constitucional que se consideran esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Estos derechos pueden presentarse en forma explícitas o implícita o tácita. En México, estos derechos aparecen en forma escrita en la Constitución.

Es la propia carta magna la que otorga medios para defender los derechos fundamentales correspondientes a todo ser humano por el solo hecho de serlo, como lo son el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la propiedad, a la seguridad jurídica, los derechos político-electorales, a la salud, a decidir el número de hijos, a la educación, etc.

En este sentido es preciso aclarar que el señalamiento dado al primer capítulo de la Constitución resulta inapropiado, pues si bien es cierto que algunos preceptos se refieren a derechos individuales, otros, se refieren a derechos colectivos, y aún más, en ese capítulo se encuentra el artículo 28, que no hace referencia ni a unos ni a otros, razón por lo que pudiera ser del todo conveniente renombrar a dicho capítulo constitucional como “de los derechos fundamentales del hombre”.

Los derechos fundamentales constituyen la garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de derecho de que los poderes del Estado, particularmente el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial respeten la condición humana; es decir, estamos en presencia de un mecanismo de autolimitación al propio poder y abuso de éste.

En México, la protección constitucional de los derechos fundamentales se efectúa principalmente a través de:

- El juicio de amparo.
- Las Quejas ante las Comisiones de Derechos Humanos.
- La Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de hechos constitutivos de una grave violación a las garantías individuales o violaciones del voto público.
- Acciones de inconstitucionalidad.

Resulta preciso resaltar el hecho de que los derechos fundamentales son bienes que se encuentran en riesgo constante, sobre todo por la debilidad que aquejan las instituciones protectoras, máxime que tienden a vulnerar aspectos esenciales como el poder y los derechos del ser humano. Por tal motivo, es menester buscar

una verdadera protección que garantice el pleno goce de los derechos fundamentales y para ello, resulta primordial que dicha protección sea rápida, completa, eficaz y eficiente y de fácil acceso.

4.4 ELEMENTOS QUE VULNERAN AL CONCEPTO DE ESTADO CONSTITUCIONAL MEXICANO

A efecto de demostrar el quebrantamiento de la construcción teórica del concepto de Estado Constitucional Mexicano, a la luz del pensamiento de Peter Häberle, acudiremos al siguiente supuesto que sirve para corroborar tal afirmación.

El supuesto se refiere en términos simples a la Ley de Ingresos de la Federación, por cuanto ve al hecho de que no solo establece el catálogo de contribuciones que se toman en cuenta para la recaudación de los recursos económicos que sufragarán el gasto público, sino que establece lineamientos de aplicación de dichas contribuciones.

En este sentido cuando la ley de Ingresos de la Federación establece lineamientos de aplicación de una contribución, cualquiera que sea, compite directamente con la ley de la materia (ley fiscal) y entonces nos encontramos frente a una disyuntiva, ¿cual es la ley aplicable al caso?

Bajo estas circunstancias, es preciso acudir en primer término a lo establecido en el artículo 133 constitucional, que establece:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

El artículo constitucional antes transcrito prevé el principio de jerarquía de leyes, sin embargo, no nos resuelve el asunto, pues en ambos casos se trata de leyes federales, tal y como lo ha considerado la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora bien, ante tal circunstancia todo indica que debemos aplicar los Principios Generales del Derecho¹⁷¹, en particular el que señala que la “ley especial deroga a la ley general”. Lo primero que debe hacerse es establecer cual de las dos leyes, es decir, la Ley de Ingresos o una ley reguladora de una contribución, es la ley especial.

Debe señalarse que ambas leyes son especiales, sin embargo, su especialidad radica en diferentes cosas, en el caso de la Ley de Ingresos, es ley especial por cuanto ve al establecimiento de un catálogo de contribuciones para la recaudación de recursos económicos suficientes para sufragar el gasto público; y por la otra parte una ley reguladora de una determinada contribución, será especial en cuanto al establecimiento de los lineamientos de cómo funciona dicha contribución.

De lo anterior queda claro que para efectos de determinar el funcionamiento de una contribución –cualquiera que ella sea- es la ley reguladora la legal y constitucionalmente adecuada para establecer los lineamientos de aplicación y no

¹⁷¹ Son los principios más generales de ética social, derecho natural y axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.

Son criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación.

En el derecho mexicano, el artículo 14 Constitucional señala que los juicios de orden deberán fallarse conforme a la letra de la ley o a la interpretación de la ley y a falta de este se fundará en los principios generales del derecho.

la Ley de Ingresos de la Federación, cuya finalidad debe restringirse al señalamiento del catálogo de contribuciones.

Es el caso que la Ley de Ingresos de la Federación ha establecido lineamientos de aplicación de las contribuciones federales, causando con ello a los particulares un total y absoluto estado de indefensión, ya que se establecen reglas que se contraponen a lo establecido por la ley reguladora.

En este sentido, el Poder Judicial a través de tesis y jurisprudencia ha sostenido la aplicabilidad de lo establecido por la Ley de Ingresos, señalando que no existe contradicción ni mucho menos vulneración a lo establecido por la propia Carta Magna en su artículo 133, tal y como lo señala la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, visible en el Tomo VIII, Diciembre de 1991, Octava Época, página 242 del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

“LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACION. PUEDEN DEROGAR LEYES FISCALES ESPECIALES. Las leyes de ingresos de la Federación sí pueden modificar las disposiciones de las leyes fiscales especiales; pues por una parte, si bien tales ordenamientos tienen vigencia anual y constituyen un catálogo de impuestos, también contienen otras disposiciones de carácter general que tienen por objeto coordinar la recaudación de las contribuciones y, por otra, dichas leyes de ingresos poseen la misma jerarquía normativa que los ordenamientos fiscales de carácter especial; consecuentemente, pueden modificarlas y derogarlas en determinados aspectos que consideren necesarios para una mejor recaudación impositiva.”

Del mismo modo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la jurisprudencia visible en el Tomo 193-198 Primera Parte, Séptima Época, página 183 del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

“LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACION. PUEDEN DEROGAR LEYES FISCALES ESPECIALES. Es inadmisibile el argumento en el sentido de que las leyes de ingresos de la federación no pueden modificar las disposiciones de las leyes fiscales especiales, ya que por una parte, si bien es verdad que tales ordenamientos tienen vigencia anual y constituyen un catálogo de impuestos, también contienen otras disposiciones de carácter general que tienen por objeto coordinar la recaudación de las contribuciones, y por otra parte dichas leyes de ingresos poseen la misma jerarquía normativa que los ordenamientos fiscales de carácter especial y, por tanto pueden modificarlas y derogarlas en determinados aspectos que se consideren necesarios para una mejor recaudación impositiva.”

Y por si fuera poco, la Corte ha establecido que algunas disposiciones contenidas en la Ley de Ingresos vinculadas con aspectos de operación de las contribuciones federales, no quedan sujetas a la vigencia de la Ley que les da nacimiento, es decir, un año (ejercicio fiscal), sino que quedan vigentes más allá del periodo establecido en la Ley que les da vida. Tal criterio puede ser observado en la tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, visible en el Tomo 14, primera parte, página 22 del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

“LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACION, VIGENCIA Y JERARQUIA DE LAS. Comúnmente se dice que las leyes de ingresos tienen vigencia por el año por el cual se expiden; si se atiende al contenido de la ley, en muchos casos se advierte que en su articulado inicial se fijan los ingresos que percibirá la Federación en el ejercicio fiscal correspondiente, pero la misma ley contiene otros preceptos que no están vinculados ni subordinados a este enunciado y que establecen disposiciones de carácter general permanente, como se advierte de su propia redacción y de la circunstancia de que no hay artículo transitorio que limite su vigencia únicamente al ejercicio fiscal. A este razonamiento cabe agregar que las leyes de ingresos de la Federación se expiden de conformidad con las prescripciones constitucionales que rigen la actividad legislativa, y que por lo tanto

sus disposiciones tienen la misma validez y efectos que las demás leyes federales.”

De lo anterior se aprecia una franca vulneración al principio de jerarquía de leyes, alterando directamente el texto constitucional y transgrediendo la vigencia y contenido de las leyes reguladoras de las contribuciones, lo que implica una inestabilidad en el sistema jurídico que afecta en primera instancia a los particulares, vulnerando su esfera jurídica, lo que significa atentar contra los elementos que conforman el concepto de Estado Constitucional.

Es así que si un elemento del concepto de Estado Constitucional se ve trastocado, el concepto no puede sostenerse y es por ello que se entiende quebrantado el concepto mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Cuando nos referimos al “Estado Constitucional” en este trabajo de investigación, nos referimos a una estructura sumamente compleja, ya que implica una modernidad de las instituciones políticas mexicanas, donde se enardece la postura garantista del Estado y una eficaz organización y funcionamiento del mismo. Cuando se habla de Estado Constitucional debe entenderse como: el ideal buscado de los Estados soberanos de élite, el cual cumple cabalmente el fin último para el que fue creado que es el bien público temporal, por esta aseveración el Estado Constitucional no puede desprenderse de las obligaciones intrínsecas con sus gobernados y con los entes de carácter internacional.

SEGUNDA

La justificación al cobro de las contribuciones no puede ser entendida sin que se haga un estudio del origen del Estado ello independientemente de que tenga un origen divino o este apegado a las ideas contractualista, en ambos casos el factor real del origen del Estado deviene de una postura que es incuestionable y que se refiere a la satisfacción de las necesidades sociales, por esa razón el Estado de Bienestar Inglés, que es el prototipo ideal para el mundo globalizado, está imposibilitado para cumplir con las funciones reales de un Estado Constitucional, toda vez la Ley del Libre Mercado produce efectos, tales como desigualdad, desequilibrios económicos e incluso desempleo, colisionado con el garantismo intrínseco vertido en la Constitución, como el caso de igualdad de la dignidad humana, educación, salud, trabajo, entre otros. Si bien es cierto que las políticas mundiales respecto al libre comercio y globalización son irreversible, el Estado debe modernizarse para solucionar las problemática que se origina fuera del Estado Mexicano, aunado a que, el propio Estado Mexicano tiene ya las propias, originadas del ejercicio de la soberanía popular, y para lograr sus fines, el Estado Constitucional mexicano tiene que crear una esfera administrativa que vele por

remediar los embates del mundo globalizado, lo que se traduce en la necesidad de un sistema tributario moderno y eficaz.

TERCERA

La soberanía fiscal del Estado es el producto final del ejercicio soberano del Poder Constituyente, el cual, especificó que todos los mexicanos he incluso extranjeros tienen la obligación de contribuir al gasto publico, es decir a la manutención del Estado, ello tendiente a que el gobernado se ve también beneficiado de dicha manutención, ya que se le garantiza la libertad, la igualdad, servicios públicos, juzgados imparciales, educación y seguridad entre otras. Por esta razón existe la obligación de pagar las contribuciones.

El Poder Legislativo determina la forma en que se pagaran los impuestos. Pero como ya se ha mencionado existe un conflicto en la vigencia de las leyes reguladoras de los impuestos y la Ley de Ingresos, puesto que en esta última se limita la vigencia de las primeras.

El conflicto de estas normas fue clasificado dentro del criterio de Jerarquía y Validez. Prevalciendo el de jerarquía, en virtud de que ambas normas deben de respetar la Constitución. Ahora bien dentro del criterio de validez ambas son normas que pasaron por el proceso legislativo y son vigentes.

Atendiendo a este principio de jerarquía, afirmamos que, no puede utilizarse para dar una solución a la problemática, ya que ambas leyes pertenecen al mismo rango constitucional correspondiente a “ley federal”, por esta razón no puede imperar una ley por encima de la otra para solucionar el conflicto, tampoco se puede usar el criterio de Jerarquía, ya que la Constitución hace hincapié al propio conflicto, razón por la cual no es factible usar el método de jerarquía, para poder solucionar el conflicto normativo que nos ocupa. Si quisiéramos solucionarlo a través de la jerarquía sería necesario, primeramente, reformar la Constitución y hacer un capítulo económico en la parte dogmática con el fin de crear una norma

reglamentaria de la parte económica de la Constitución, con el fin de solucionar dicho conflicto, lo que traería como consecuencia un nuevo sistema tributario mexicano.

Pero como el objeto de esta investigación no es crear un nuevo sistema tributario sino solucionar el conflicto normativo, en el capítulo tercero se utilizó la Teoría General del Derecho para enfrentar nuestro problema, por ello nos basamos en el método para solucionar las antinomias y casos difíciles, el cual consiste en cuatro mecanismos de solución, que son: la interpretación, la justificación, atender a las fuentes y atender a los principios:

CUARTA

La interpretación en el caso mexicano ya se ha utilizado, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir una jurisprudencia, no previó los alcances, y ahora el problema es que la jurisprudencia tiene carácter obligatorio, por lo que es necesario atacar la indebida interpretación, por ello el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene que hacer uso de sus facultades y emitir un nuevo criterio al interpretar la Constitución, interpretación que deberá reunir los principios de soberanía tributaria, así como la obligación de pagar impuestos por parte de los gobernados y hacer un estudio de los factores reales y preocuparse, de que el Estado Mexicano, este en posibilidades económicas de cumplir con sus obligaciones constitucionales, así como buscar el medio para que la Ley Ingresos Federal no le restrinjan la vigencia a las leyes reguladoras de los impuestos, lo que debe implicar un estudio serio de todo el sistema jurídico y en especial en su parte tributaria.

QUINTA

La Justificación que esta basada en la argumentación jurídica, a nuestro parecer es la mejor forma de dar solución al problema fiscal mexicano al que nos enfrentamos. El partir de la idea que el Estado Constitucional Mexicano tiene obligaciones que emanan de la Constitución, nos hace pensar en la necesidad de

un sistema fiscal eficaz, y al momento en que nos topamos con que la ley general se aplica por encima de las especiales y que se vulnera la soberanía tributaria del Estado, dejando postergada la obligación de contribuir al pago del gasto público, es evidente la razón que justifica la modificación del sistema tributario, ya que las obligaciones del Estado Mexicano no pueden estar a la expectativa del debate político ni al contentillo de los Partidos Políticos, sino que, se debe atender al problema económico que puede generar el uso indebido de la Ley de Ingresos como medio de control político, porque podría darse el caso de que dicha ley no se apruebe en tiempo y esta circunstancia provocaría daños irreversibles a la economía mexicana.

En este sentido y de acuerdo con el posicionamiento de Peter Häberle, un Estado Constitucional, debe tener como elementos esenciales para considerarse como tal, los siguientes:

- Una Constitución formal.
- Limitación al poder político.
- División de poderes y funciones
- Garantías individuales a favor de los gobernados.
- Jerarquización de leyes.
- Soberanía popular.
- Responsabilidad pública.

Atento a lo anterior, se dejó en claro que las leyes de Ingresos de la Federación contienen preceptos que establecen lineamientos que regulan la estructura y funcionamiento de contribuciones federales. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y algunos Tribunales Colegiados de Circuito han establecido los siguientes criterios de interpretación:

- Las disposiciones contenidas en las Leyes de Ingresos deben aplicarse por encima de lo dispuesto en las leyes reguladoras de las contribuciones específicas.
- La vigencia de algunas disposiciones contenidas en las Leyes de Ingresos y que regulan la estructura y funcionamiento de las

contribuciones federales no están sujetas al año de vigencia de la Ley de Ingresos, es decir, tienen vigencia permanente.

Es así que atendiendo a dichos criterios, existe una contraposición entre las Leyes de Ingresos y las leyes reguladoras, causando incertidumbre al particular, dejándolo en estado de indefensión, lo que implica una violación a sus derechos fundamentales.

En ese tenor, la falta de garantía a los derechos fundamentales del particular, la irregularidad en la jerarquización de leyes y el posicionamiento del Poder Judicial de la Federación, contribuyen a establecer el criterio de que en función de los elementos proporcionados por Peter Häberle para el establecimiento del concepto de Estado Constitucional, este se ve trastocado para el caso mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *“Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”*, Aestra, Argentina, 1997.

ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *“Sobre la existencia de las normas jurídicas”*, Fontamara, México, 1997.

ALEXY, Robert, *“Teoría de la argumentación jurídica”*, Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, España 1997.

ALEXY, Robert, *“Teoría de los Derechos Fundamentales”*, Traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1993.

ATIENZA, Manuel y Luigi FERRAJOLI, *“Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho”*, UNAM, México, 2005.

ATIENZA, y Ruiz, Manero; *“Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos”*, Ariel, España, 1996.

ATIENZA, Manuel, *“El Derecho como argumentación”*, 2ª Ed., Ariel Derecho, España, 2007.

BAPTISTE, Say, Jean, *“Tratado de Economía Política”* Traducida al Castellano, Fondo de Cultura Económica, 2001.

BLAUG, Mark, *“Teoría Económica de Ricardo: Un Estudio Histórico”*, Traducido al Español por Ayuso, Trotta, España, 1979.

BUHLER, O, "*Principios de Derecho Internacional Tributario*", Traducción al Español de Fernando Cervera Torrejón, Editorial de Derecho Financiero, España, 1968.

BURGOA, Orihuela, Ignacio, "*Derecho constitucional*" 7 edición, Porrúa, México, 1989.

Calzada, Feliciano, "*Derechos constitucional*" 2 edición, Harla, México, 1997.

CAZORLA, Prieto, "*Poder Tributario y Estado contemporáneo*", Instituto de Estudios Fiscales, España, 1981.

CHAPY, Bonifaz, Dolores, Beatriz "*Derecho Fiscal*", Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1991.

COMANDUCCI, Paolo, "*Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*", Traducida por de Pablo Larrañaga, Fontamara, México , 1999.

DAVID, Ricardo, "*Principios de Economía Política y Tributación*", Traducida al Español por ediciones Orbiis, 1999.

DE LA GARZA, Sergio, Francisco, "*Derecho Financiero Mexicano*", 14a. ed., Porrúa, México, 1986, pág. 5.

DE OTTO, Ignacio, "*Derecho constitucional. Sistema de fuentes*", 2a. ed., Ariel, España, 1983.

DÍEZ-PICAZO, Luís, María, "*La derogación de las leyes*," Civitas, España, 1990.

FERREIRO, Lapatza, J.J. "*Curso de Derecho financiero español*", 17ª edición, Marcial Pons, España, 1995.

FRAGA, Gabino, *“Derecho Administrativo”*, 16 ed, Porrúa, México 1987.

GARCIA, López-Guerrero, Luís *“Derechos de los contribuyentes”* Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2000.

GARCÍA, Máñez, Eduardo, *“Introducción al estudio del derecho”*, Porrúa, México, 1977.

GARZA García, César Carlos, *“Derecho Constitucional Mexicano”*, Mac Graw Hill, México, 1997.

HÄBERLE, Peter, *“El Estado Constitucional”*, UNAM, México, 2003.

HÄBERLE, Peter, *“El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional”*, UNAM, México, 2006.

HÄBERLE, Peter, *“Verdad y Estado Constitucional”*, UNAM, México, 2006.

HUERTA, Ochoa, Carla, *“Conflictos normativos”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.

KELSEN Hans, *“Teoría Pura del Derecho”* 12 edición, Porrúa, México, 2002.

LABAND, Paul, *“Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Tübingen, Mohr”*
Traducción de ediciones Trotta, España, 1914.

LASARTE, Álvarez, J. *“Poder tributario (Artículo 2º)”* del libro *“Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma”*, Instituto de Estudios Fiscales, España, Vol. I, 1991.

LASSALLE, Ferdinand “*¿Que es una constitución?*”, Ariel, España, 1976 pág. 45

LOZANO, Serrano, C. “*Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho Financiero y Tributario*”, Civitas, España, 1990.

MIL, James, “*Commerce Defended*” Univerty of Chicago Press, 1966, Traducida al Español ediciones Orbiis, España, 1987

MILL, John, Stuart, “*Essays on Some Unsetteled Questions of Political Economy*” Traducción de Carlos, Rodríguez, Braun, Alianza, España ,1966.

MILL, John, Stuart, “*Principios de Economía Política*” edición de W.j. Ashley, traducido al Español por el Fondo de Cultura Económica, México, 1985

MIRANDA, José, “*El tributo indígena en la Nueva España durante le siglo XVI*” Colegio de México, México, 1980

MORENO, Daniel, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Porrúa, México, 1993. pág.13.

MORENO, Navarro, Gloria, “*Teoría del Derecho*”, McGraw-Hill, México, 2000.

NEWMARK, Fritz, “*Introducción a la imposición*” Instituto de Estudios Fiscales, España, 1974

NEUMARK, Fritz, “*Principios de la imposición*”, Instituto de Estudios Fiscales, España, 1974.

NINO, Carlos, S. “*Introducción al análisis del derecho*”, Ariel, España, 1996.

BOBBIO Norberto, *“Teoría general del derecho”*, traducción de Eduardo Rozo Acuña, Debate, España 1998.

OROZCO, Corres, Javier, *“Aspectos Jurídicos de la administración financiera”* Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.

PASTOR, Ridruejo, J.A. *“Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales”*, tercera edición, Tecnos, España, 1989.

PEÑA, Freire, *“La Garantía en el Estado constitucional de Derecho”*, Trotta, España, 1997.

PÉREZ de Ayala, *“Las ficciones del derecho tributario”*, Editorial Derecho Financiero, España, 1978.

PERELMAN, *“La lógica jurídica y la nueva retórica”*, traducción de Luís Díez-Picazo, Civitas España, 1988.

PORRAS, y López, Armando *“Derecho procesal fiscal”* Textos Universitarios S.A, Argentina, 1989.

QUERALT, Martín, y Lozano, Serrano, C. *“Curso de Derecho Financiero y Tributario”*, 6ª edición, Tecnos, España, 1995.

REALE, Migue, *“Teoría de la Tridimensionalidad del Derecho”* Tecnos, España 1997.

ROSS, Alf, *“El Concepto de Validez y Otros Ensayos”*, 4ª ed., Fontamara, México, 2001.

ROUSSEAU, Juan, Jacobo *“El Contrato Social”* Porrúa, México, 1975.

SAINZ, De Bujanda, F. "*Organización política y Derecho financiero*", del libro "*Hacienda y derecho*", Instituto de Estudios Políticos, España, Tomo I, 1975.

SANCHEZ, León, Gregorio, "*Derecho Fiscal Mexicano* ", 9 edición, Cárdenas editor, México, 1994.

SÁNCHEZ Vázquez, Rafael, "*Metodología de la Ciencia del Derecho*", Porrúa, México, 2006.

SCHREIER, Fritz, "*Conceptos y formas fundamentales del derecho*", Traducción de Eduardo García Máynez, Editora Nacional México, 1975.

SMITH, Adam, "*La Riqueza de las Naciones*", Traducida al español por ediciones Oikos-tua., España, vol. I, 1988.

TENA, Ramírez, Felipe, "*Derecho Constitucional*", Porrúa, México 1987, pág. 187

VALADÉS, Diego y Miguel CARBONELL, "*El Estado Constitucional contemporáneo*", UNAM, México, vol. I y II, 2006

VON, Wright, Georg, Henrik, "*Norma y acción. Una investigación lógica*", Traducida por Pedro García Ferrero, Tecnos, España 1979.

VON, Wright, Georg, Henrik, "*Ser y deber ser*", en el libro "*La normatividad del derecho*", Gedisa, España 1997.

Diccionarios y Enciclopedias:

Diccionario de la lengua española, 20a. ed., Espasa-Calpe, España, 1984.

Diccionarios Jurídicos Temáticos, 11 edición , Harla,, México, 1997, -volumen 2.

Diccionario de Política, 13 edición, Coordinador Norberto Bobbio, Siglo XXI, España, 2002.

Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Trotta, España 1995.

Léxico de la Política, Fondo de Cultura económica, México, 2000.

Revistas:

AARNIO, Aulis, “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, *Doxa*, España, núm. 8, 1990.

AGUILO, Regla, Joseph “*Sobre la constitución del Estado Constitucional*” Cuadernos de Filosofía del Derecho, Epígrafe, España, Número 24, 1989.

GUASTINI, Ricardo, “*Sobre el Concepto constitución*” Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 1 julio, diciembre del 1999.

RODRIGUEZ, Bereijo, A. “*El sistema tributario en la Constitución*”, Revista Española de Derecho Constitucional, España, núm. 36, 1992,

ROMANO, Delbano, Rafael, “*El imperio del sol*” Revista Medica de Arte y Cultura, México, octubre 1988.

VON, Wright, Georg, Henrik, “*Deontic Logic: A Personal View*”, Ratio Iuris, Oxford, Inglaterra, vol 12, núm. 1, marzo de 1999, pág. 33. traducción de Gedisa, España, 2002.

Medios Electrónicos:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cita de Internet de fecha 16 de abril de 2004 <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/1.pdf>

Enciclopedia Microsoft ® Encarta ® Biblioteca de Consulta 2002. © 1993-2001.

Causa económicas de la Revolución Francesa, disponible en Internet, 28 de marzo 2004, http://www.google.com.mx/search?q=cache:6cWl3fMlMtsJ:eos.cnice.mecd.es/bac_hillerato/historia/revfran/rtf/causas.rtf+causas+de+la+revolucion+francesa&hl=es&ie=UTF-8

SEN, Amarte, “*El futuro del estado de Bienestar*” La Factoría, España, nº 8, febrero 1999 disponible en Internet <http://www.lafactoriaweb.com/default-2.htm> , (10 de abril 2004).

Suprema Corte de justicia de la Nación “*La Constitución y su Interpretación*” Cd-Rom 2ª versión 2000.