



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Contaduría y Administración
Maestría en Impuestos

El Ombudsman Fiscal

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de

Maestro en Impuestos

Presenta:

José Raúl Vázquez Cabrera

Dirigido por:

M. en I. Miguel Juan Niño Rodríguez

SINODALES

M. en I. Miguel Juan Niño Rodríguez
Presidente

Firma

M. en I. Amalia Rico Hernández
Secretario

Firma

Dra. Graciela Lara Gómez
Vocal

Firma

Dra. Alejandra Elizabeth Urbiola Solís
Suplente

Firma

Dr. Fernando Barraquán Naranjo
Suplente

Firma

C. P. Héctor Fernando Valencia Pérez
Director de la Facultad de Contaduría y
Administración

Dr. Luis Gerardo Hernández Sandoval
Director de Investigación y
Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Octubre, 2007
México

Resumen

Esta investigación tiene como objetivo describir las funciones que tienen los medios de defensa que tienen los contribuyentes contra los actos de las autoridades fiscales que estén viciados en exceso de sus facultades recaudatorias que rayan en el despotismo. La investigación tiene una especial atención en la nueva figura que brinda asesoría, representación y protección a los ciudadanos al cual se le denomina como el Defensor de los derechos del Contribuyente. El control de estos abusos esta centrado en las instituciones creadas al resguardo del liberalismo social vigente en nuestra sociedad; este liberalismo propone que dentro de sus objetivos, destaca el de delimitar las funciones del Estado, promoviendo la protección los principios fundamentales del ser humano que son los de libertad, igualdad, y propiedad. La vía que se estudia en esta investigación es la propuesta que se encuentra enmarcada en el respeto y amparo de los Derechos Humanos en general, y en particular a los Derechos de los contribuyentes por medio de un organismo de nueva creación en el sistema legislativo de México; institución que se ha nombrado como la Procuraduría de la Defensa de Contribuyente. Este trabajo abarca desde los medios de defensa fiscales vigentes y tradicionales; como es el Recurso de Revocación, el Juicio de Nulidad, la Responsabilidad de Servidores Públicos y el Acceso a la Información hasta Ombudsman Fiscal. El objetivo esta trabajo se compone en dos elementos bien claros, en primero lugar es el de dar a conocer las ventajas que tendrán los causantes en la relación jurídico tributaria con la autoridad fiscal. Y en segundo lugar esta el análisis profundo de los elementos, procedimientos y alcances que tiene la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente emanados del su ley orgánica.

(Palabras clave: contribuyente, ombudsman, control)

Summary

The objective of this work is to describe the function of the means of defense available to taxpayers against tax officials that are excessively corrupt in their collection of taxes and whose actions are nearly despotic. This research especially focuses on the new concept that offers advice, representation and protection to citizens and is called the Defender of Taxpayers' Rights. Control of this wrongdoing is delegated to the institutions created within the social liberalism in effect in our society. This liberalism sets forth as one of its objectives the limiting of the power of the State, promoting protection of the fundamental principles of the human being which are liberty, equality and property. This work studies the proposal contained in the respect for and defense of Human Rights in general, and especially taxpayers' rights through an institution recently created by the Mexican legislature. This institution is called the Taxpayer's Defense Advocate. This study covers from the traditional tax defense measures in effect, such as the Motion for Reconsideration, Nullity Proceedings, Responsibility of Civil Servants and the Right to Information to the Tax Ombudsman. Two very clear factors make up the objective of this work. First, we wish to make known the advantages taxpayers will have in legal tax proceedings before tax officials. Second, we present a deep analysis of the factors, proceedings and scope that the Taxpayer's Defense Advocate has in accordance with its organic law.

(Keywords: Taxpayer, ombudsman, control)

Dedicatorias

A mi Güerito, a Azul y a Sandra.

Por ser mi motivación de vida.

A mis padres, Raúl y Josefina.

Son fuente inagotable de ejemplo, protección y cariño.

A mis hermanos; Rosa, Carmen, Juan y Ana Laura.

Por su apoyo incondicional en todo tiempo.

A mis tías Locha, Pita, Geli, Lulú, Cris, Paty y Laura

Por ser piedra angular de mi familia.

Por último a Lucha y Odilón †

Por ser forjadores de mis valores.

Agradecimientos

Esta sección va dedicada a los siguientes maestros que con su ejemplo y congruencia me guiaron a cumplir con la obsesión de titularme en la maestría.

Al Mtro. Miguel Niño

Por su paciencia y dedicación en la asesoría para la elaboración de esta tesis.

Al Dr. Arturo Sánchez

Por la aportación de sus ideas que enriquecieron este trabajo.

Al Mtro Víctor Vega

Por su apoyo y disposición siempre proactivo en todas sus actividades.

Al Dr. Felipe Lara †

Por su gran entrega a su labor docente y a su valiosa amistad.

Por último también quiero agradecer a mi Universidad.

Por su fuente inagotable de retos, satisfacciones y valores para mi.

Índice

	Página
Resumen	i
Summary	ii
Dedicatorias	iii
Agradecimientos	iv
Índice	v
Índice de Tablas	vii
Índice de Figuras	viii
Introducción	1
Capítulo 1 Antecedentes	2
1.1 Evolución de los Derechos Humanos	5
1.2 Principales Ordenamientos Constitucionales de Derechos Humanos	7
1.3 El Ombudsman	16
Capítulo 2 Los Medios de Defensa en México	22
2.1 El Recurso Administrativo	26
2.2. Justicia Administrativa	37
2.3. Control de la Información	44
2.4. La responsabilidad económica de la administración pública y sus funcionarios	51
Capítulo 3 Los Derechos Humanos	62
3.1 Desarrollo de los Derechos Humanos	65
3.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos	82
Capítulo 4 El Ombudsman Fiscal	101
4.1 Introducción	102
4.2 Estructuras que otorgan seguridad jurídica al Contribuyente	105
4.3 El Consejo para la Defensa del Contribuyente	108
4.4 Cronología hemerográfica del Ombudsman Fiscal en México	115
4.5 Datos generales del Ombudsman Fiscal	119
4.6 Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente	122
4.7 Cronología Ombudsman Fiscal	122
4.8 Estructura de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente	124

4.9 Objeciones a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente	124
Capítulo 5 Elementos metodológicos	129
5.1 Definición del problema	130
5.2 Objetivo General	130
5.3 Justificación	131
5.4 Marco Teórico	132
5.5 Marco Jurídico	134
5.6 Hipótesis	152
5.7 Definición de términos de las variables	152
5.8 Metodología	153
Capítulo 6 Análisis del problema	154
6.1 Introducción	155
6.2 Elementos del terrorismo fiscal	155
6.3 Problema	157
6.3.1 Subproblemas	157
Capítulo 7 Propuestas	158
7.1 Las directrices a seguir por el Ombudsman Fiscal	159
7.2 Justificación del Ombudsman Fiscal	160
Conclusiones	163
Bibliografía	165

Índice de Tablas

Tabla		Página
2. 1	Tipos de Recursos	30
2. 2	Clases de Recursos	31
2. 3	Requisitos formales del Juicio de Nulidad	43
2. 4	Casos destacados de Responsabilidad de Funcionarios.	61
3. 1	Clasificación de los Derechos Humanos.	75
3. 2	Plazos para interponer quejas ante el CNDH.	93
3. 3	Medios para presentar denuncias ante la CNDH.	93
4. 1	Funciones del Consejo para la Defensa del Contribuyente	111
4. 2	Características del Ombudsman Fiscal.	117
4. 3	Elementos del Ombudsman Fiscal	119
5. 1	Características del Ombudsman Fiscal.	145
5. 2	Características de los procedimientos.	146
5. 3	Las Sanciones	151

Índice de Figuras

Figura		Página
1. 1	Antecedes de los Derechos Humanos.	5
1. 2	Estructura del Ombudsman sueco.	19
2. 1	Los Medios de Defensa	26
2. 2	Proceso del Recurso Administrativo.	28
2. 3	Clasificaciones del Recurso Administrativo.	29
2. 4	Los Recursos Administrativo Fiscales	36
2. 5	La Justicia Administrativa	38
2. 6	Partes del Juicio de Nulidad	41
2. 7	Elementos del Control de la Información	46
2. 8	Elementos del IFAI	47
2. 9	Responsabilidad de Servidores Públicos.	60
3. 1	Estructura capítulo 2	64
3. 2	Grupos vulnerables	67
3. 3	Características de los Derechos Humanos.	74
3. 4	Las Generaciones de los Derechos Humanos	77
3. 5	Los Valores y los Derechos Humanos.	81
3. 6	Objeto de la CNDH	84
3. 7	Estructura de la CNDH	85
3. 8	Estructura del Consejo Consultivo de la CNDH	86
3. 9	Recepción de quejas ante la CNDH	87
3. 10	Facultades del Presidente de la CNDH.	89
3. 11	Conciliación ante la CNDH.	94
3. 12	Alternativas de la denuncia ante la CNDH.	96
3. 13	Organigrama de la CEDHQ	100
4. 1	Instituciones que apoyan al contribuyente	105
4. 2	Elementos del CDC.	109
4. 3	Estructura del Consejo para la Defensa del Contribuyente.	112
4. 4	Estadísticas del CDC.	114

4. 5	Expediente atendidos del CDC.	115
4. 6	El Sistema Tributario Mexicano.	116
4. 7	Resolución de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente	118
4. 8	Elementos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.	121
4. 9	El Proceso Legislativo.	123
4. 10	Estructura de la Ley Orgánica.	124
5. 1	Marco jurídico del Ombudsman Fiscal.	135
5. 2	Ley Orgánica de la Procuraduría.	137
5. 3	Organigrama de la Procuraduría.	141
5. 4	Obligaciones de los Asesores Jurídicos.	144
5. 5	Las Resoluciones	149
5. 6	Proceso de las recomendaciones.	150

Introducción

Los abusos y arbitrariedades que las autoridades han realizado a los particulares tiene un punto de control desde el inicio y desarrollo del liberalismo; con el progreso que bajo el liberalismo han tenido los Derechos Humanos, las transgresiones a los derechos fundamentales ya pueden restringirse por la incorporación de medios de control. En material fiscal, este trabajo pone de manifiesto las diferentes formas. En el Capítulo 1 se desarrolla los antecedentes en las culturas antiguas y sus inicios dentro de las Colonias Inglesas en América y sobre todo en Francia dentro de su revolución. Para el Capítulo 2, se plasman los diferentes medios de control que están al alcance de los gobernados para controla la actuación de las autoridades, siempre velando para que no se caiga en excesos de sus facultades establecidas en la ley.

Para el tercer Capítulo se profundiza única y exclusivamente en el estudio de los Derechos Humanos y en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; su estudio deja allanado de posibles inquietudes y desconocimientos el camino para que en Capítulo cuatro se aborde de manera contundente el tema medular de este trabajo de investigación, El Ombudsman Fiscal es analizado de forma comparativa con el Consejo para la Defensa del Contribuyente, defensor del causante español, para de ahí observar como fue su penoso proceso de consolidación, lleno de obstáculos y trabas interpuestos en las diferentes etapas de su creación. Los datos generales de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, institución que albergará al Ombudsman Fiscal también serán observadas como también su Ley orgánica, legislación que da vida al protector de los derechos del causante.

Los capítulos 5, 6 y 7 cumple con las funciones de carácter temático con son los elementos metodológicos, el análisis del problema y las propuestas, respectivamente.

Capítulo 1 Antecedentes

Desde el punto de vista del Sistema de Administración Tributaria, las autoridades fiscales están facultadas para realizar diversas acciones con el fin de comprobar que los contribuyentes han cumplido adecuadamente con sus obligaciones. Sin embargo, estas acciones deben llevarse a cabo conforme a lo previsto en la Ley, respetando sus garantías y sus derechos.

Pero ¿Quién realmente se encarga de que la Autoridad Tributaria en México respete las garantías y derechos de los contribuyentes?, es por eso que el poder legislativo por vía de la Cámara de Senadores aprobó en Diciembre de 2003 la creación de un organismo que se encarga de velar por las garantías y derechos de los gobernados en la relación jurídica tributaria que es la Procuraduría Federal de la Defensa del Contribuyentes. Esta institución podrá tener una firme importancia, puesto que con el Ombudsman Fiscal, se espera poder alcanzar una efectiva Justicia Tributaria.

La Justicia Tributaria radica en dar a cada quien su derecho, proteger al contribuyente que pueda ser víctima de los excesos e injusticias de las autoridades fiscales y sobre todo, otorgar un trato igual a los iguales, y desigual a los desiguales. Las otras alternativas que tiene los particulares a este divorcio legal, es el uso de estos medios de defensa, pero, si no son bien utilizados o simplemente se desconocen, estos se convierten en figuras jurídica abstracta e impracticables por costosas y las convierte en trampas para los contribuyentes; por consiguiente, en este punto es donde se presenta de manera manifiesta la trascendencia de la figura del Ombudsman Fiscal.

Aunado a estó también se debe considerar las innumerables cargas que implica llevar correctamente un negocio aunque los gobernados no hayan sido víctimas de los excesos de autoridad e injusticias por parte de la Administración Pública, que con frecuencia desmotivan la acción productiva del administrado, llevando irremediamente al error, o lo que es peor, a la informalidad, ya que bajo el actual esquema legal, prevalece un pesado lastre administrativo que se observa en formatos, controles y obligaciones. Por esto con el Ombudsman Fiscal se crean las perspectivas que podrán dar apoyo a los administrados por medio de atender y resolver sus solicitudes de asesoría y consulta que se presenten a la Procuraduría

Federal del Contribuyente en Asuntos Administrativos y Fiscales Federales, igualmente tendrá la facultad de representar al particular ante la autoridad correspondiente, promoviendo a su nombre los recursos administrativos procedentes y en su caso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ejerciendo las acciones a que haya lugar, deduciendo con oportunidad y eficacia los derechos de sus representados, hasta su total resolución.

En virtud de lo anterior, El Ombudsman Fiscal da respuesta justa para los involucrados en la separación legal, proporcionando también certeza, seguridad y defensa a los contribuyentes ante los actos o resoluciones jurídicas arbitrarias emanadas de la Administración Pública que lesione su patrimonio.

A continuación se analizan los antecedentes más destacados que relacionan a los derechos humanos y el desarrollo del Ombudsman, a través de la historia universal.

Antecedentes de los Derechos Humanos.

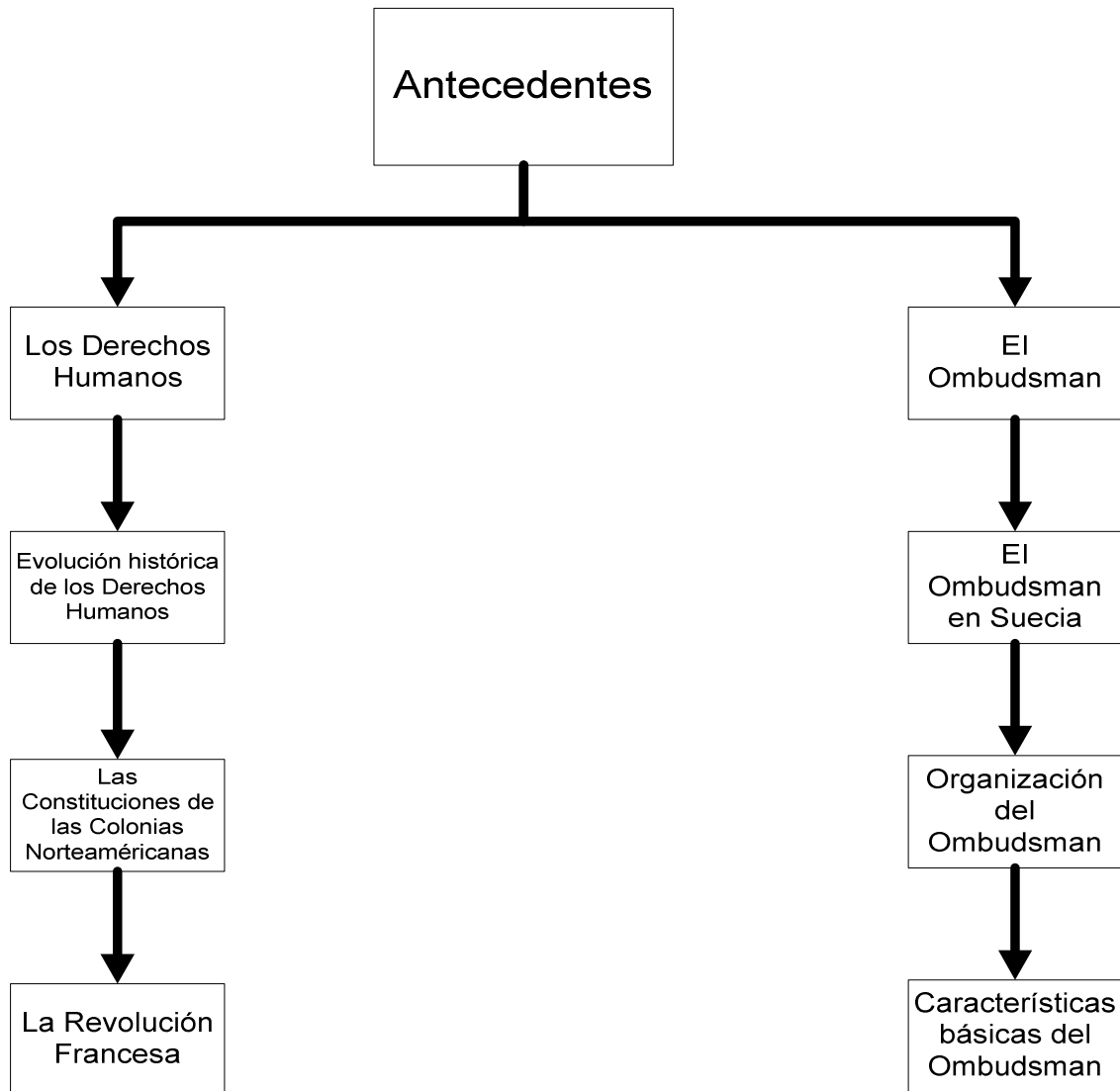


Figura 1. 1 Antecedes de los Derechos Humanos.
Fuente: Elaboración propia con datos de "Derechos Humanos" (Quintana, 2004).

1.1 Evolución de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos tomaron mucha fuerza después de la II Guerra Mundial, pero es una verdad que los Derechos Humanos teniendo sus antecedentes en varias culturas y civilizaciones humanas anteriores a este gran conflicto. Por esto se observarán las principales aportaciones históricas de diferentes culturas han hecho a los Derechos Humanos.

China

Para Clara Barrerio Barreiro (Barreiro, 1981) es muy singular que en una civilización en la que actualmente se ven tan marcadas violaciones a los Derechos Humanos haya sido en donde aparecen las primeras medidas para subsanar la trasgresión de estos. Las aportaciones que se hicieron en China entre los años 800 a 200 antes de Cristo fueron:

- Se presenta la capacidad de reflexión sobre la injusticia social.
- Se predica sobre la igualdad de los hombres.
- Se toma a la democracia como la forma idónea de gobierno.
- Los gobernados tienen el derecho a rebelarse contra el déspota.

Roma

A pesar del gran esplendor y desarrollo económico y militar que se observó en esta cultura, la cual aún persiste en nuestros días, son escuetas y más bien dicho pobres sus aportaciones a los Derechos Humanos que hicieron los romanos, sus contribuciones como fueron las siguientes:

- Se dio el principio de la prohibición de que todo hombre sea juzgado por leyes privadas.
- Se expide la ley de las Doce Tablas en donde se plasma cierta seguridad jurídica de los ciudadanos frente al poder público.

No es difícil entender que este Imperio no aportó demasiados elementos a los Derechos Humanos, ya que su estructura económica estaba fundamentada sobre una de de las formas más irracionales de quebrantamiento de las garantías individuales como el derecho a la vida, a la libertad o a la integridad física. Su estructura económica de donde creció esta civilización fue el esclavismo.

Grecia

Otra civilización basada económicamente en el modo de producción esclavista, fue la cultura griega, aunque es de hacer notar la amplitud de criterios que se presentaban en Grecia, puesto que a pesar de tener la estructura económica cimentada en la explotación irracional del hombre por el hombre, ahí se da también el nacimiento de una escuela filosófica que rompe los principios que justificaban esta

aberrante forma social de producción, esto es, el estoicismo que fue, una corriente filosófica tendiente a dignificar la concepción del ser humano que abarcó del año 300 a. C al siglo II (Rius, 1997). Sus principales características son:

- Los representantes son:
 - Séneca (4 – 65 d C).
 - El Emperador Marco Aurelio (121 – 180 d. C).
- Ideas o principios:
 - La naturaleza está regida por un principio que es la razón.
 - Todo el género humano esta hermanado por la razón.
 - El hombre sabio debe bastarse a si mismo.
 - Aceptar su destino soportando todo como una roca frente a los embates del mar.
 - El bien supremo del hombre es la felicidad.
 - La raza humana es la base del Derecho.
 - Los hombres son iguales en cuanto a que son seres racionales.
 - Por ser seres raciones entonces también tiene los mismos derechos.
- Las ideas o principios de los Estoicos son un preámbulo para el cristianismo.

1.2 Principales Ordenamientos Constitucionales de Derechos Humanos

A continuación se analizan dos de los documentos que consolidan y fundamentan a los actuales Derechos Humanos. Estos documentos marcaron un parte aguas en la historia de la humanidad:

- Las Constituciones de las Colonias de Norteamérica.
- La Revolución Francesa.

1.2.1 Las Constituciones de las Colonias de Norteamérica

Durante el siglo XVIII se difunde una nueva doctrina llamada *La Ilustración*, según la cual la opresión, la pobreza y las calamidades del mundo son solo consecuencias de la ignorancia. Aunada a ésta por una educación conveniente, la abundancia y la felicidad serán patrimonio de los hombres. En síntesis, este es el credo con el que los ilustrados empezaron a cambiar el curso de la historia (Roldan, 2004).

El primer paso para desmontar el orden existente, fue la acerba crítica de las dos grandes instituciones sobre las que se asentaba dicha teoría: la Iglesia y la Monarquía. Los enciclopedistas franceses serán los artífices de este proceso, cuya primera aplicación práctica va a llevarse a cabo en las colonias inglesas de América del Norte.

La exclusión de los colonos americanos del sistema parlamentario inglés y la implantación de un sistema fiscal abusivo iniciaron la primera revolución en la época moderna; dicha exclusión se manifestó en su lema de combate que se cita a continuación:

“Tributación sin representación es tiranía”.

De este movimiento nace La Declaración de Derechos Humanos para garantizar la igualdad y libertad de los habitantes y también empieza con esto, la Guerra de Independencia de los Estados Unidos. Bajo este parámetro se consolidó el reconocimiento legal de los derechos del hombre, los derechos a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad. Estas son las aspiraciones básicas que justifican la resistencia armada frente a toda autoridad opresora que no garantice el ejercicio de estos derechos.

De este movimiento y de la Constitución de Virginia se constituyeron de forma más clara y sencilla los principios de los Derechos Humanos, que en comparación con su antecesora, la Constitución de Filadelfia los plasmaba más rebuscadamente.

Como se puede apreciar en las siguientes secciones, los Derechos Humanos que se aprecian en la Constitución de Virginia tienen una clara influencia de los Enciclopedistas franceses.

SECCION 1. *Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad.*

SECCION 2. *Que todo poder está investido en el pueblo y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y en todo momento responsables ante él.*

SECCION 3. *Que el gobierno se instituye, o debería serlo, para el provecho, protección y seguridad comunes del pueblo, nación, o comunidad; que de todos los varios modos o formas de gobierno, es el mejor aquel que es capaz de producir el mayor grado de felicidad y de seguridad y está más eficazmente asegurado contra el peligro de mala administración; y que, cuando un gobierno resulta inadecuado o contrario a estos principios una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, modificarlo o abolirlo, en la forma que se juzgue más conveniente al bienestar público.*

SECCION 4. *Que ningún hombre, o grupo de hombres, tiene derecho a percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o especiales, a no ser en consideración al desempeño de servicios públicos; y no siendo éstos transmisibles (por herencia), tampoco deben ser hereditarios los oficios de magistrado, legislador, o juez.*

SECCION 5. *Que los poderes legislativos y ejecutivo del Estado deben estar separados y ser distinto del judicial; y que los miembros de los dos primeros (porque) deben ser alejados (de la tentación) de la opresión, sintiendo las cargas del pueblo y participando de ellas, deberán, en períodos prefijados, ser reducidos a la condición privada y retornar al cuerpo social del que procedían originariamente, y las vacantes deberán ser cubiertas por elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las que todos, o una parte, de los antiguos miembros podrán ser de nuevo elegibles, o inelegibles, según lo dispongan las leyes.*

SECCION 6. *Que las elecciones de miembros para servir como representantes del pueblo, en asamblea, deben ser libres; y que todos los hombres que hayan probado suficientemente un interés común permanente con la comunidad, y su adhesión a ella, tengan el derecho de sufragio y puedan ser gravados con impuestos ni privados de su propiedad para uso público sin su propio consentimiento, o el de sus representantes así elegidos, ni obligados por la ley alguna a la que, del mismo modo, no hayan consentido para el bien público.*

SECCION 7. *Que todo poder de suspender las leyes, o de ejecución de las leyes, por una autoridad, sin consentimiento de los representantes del pueblo, es perjudicial para sus derechos y no debe ejercerse.*

SECCION 8. *Que en todos los procesos criminales o de pena capital un hombre tiene derechos a conocer la causa y naturaleza de su acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a aducir pruebas en su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo unánime consentimiento no podrá ser considerado culpable; y nadie podrá ser obligado a dar testimonio contra sí mismo; que ningún hombre podrá ser privado de su libertad, salvo por la ley del territorio o el juicio de sus iguales.*

SECCION 9. *Que no deberá ser exigida fianza excesiva, ni se impondrán multas excesivas, ni se inflingirán castigos crueles o inusitados.*

SECCION 10. *Que los mandamientos generales por los que se ordene a un oficial o delegado el registro de hogares sospechosos sin pruebas de haberse cometido un hecho, o prender a alguna persona o personas sin consignar los nombres, o cuyo delito no esté descrito particularmente y sostenido con pruebas, son gravosos y opresores y no deben ser concedidos.*

SECCION 11. *Que en los litigios referentes a la propiedad, y en los pleitos entre particulares, el antiguo juicio por jurado es preferible a cualquier otro y debe considerarse sagrado.*

SECCION 12. *Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y nunca puede ser restringida a no ser por gobiernos despóticos.*

SECCION 13. *Que una milicia bien reglamentada, reclutada entre el pueblo, adiestrada en las armas, en la defensa adecuada, natural y segura de un Estado libre; que los ejércitos permanentes, en tiempo de paz, deben ser evitados como peligrosos para la libertad; y que en todos los casos las fuerzas arriadas estarán bajo la estricta subordinación y bajo el mando del poder civil.*

SECCION 14. *Que el pueblo, tiene derecho a un gobierno uniforme; y que, por consiguiente, ningún gobierno separado o independiente del*

gobierno de Virginia debe erigirse o establecerse dentro de los confines de éste.

SECCION 15. *Que ni el gobierno libre, ni las bendiciones de la libertad, puedan ser preservados para un pueblo, sin una firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad, y la virtud, y sin un frecuente retorno a los principios fundamentales.*

SECCION 16. *Que la religión, o el deber que tenemos para con nuestro Creador, y la manera de cumplirlo, sólo puede regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y por consiguiente todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de su conciencia; y que es deber recíproco de todos practicar la benevolencia cristiana, el amor y la caridad hacia los otros.*

Como se puede apreciar en estas secciones extraídas de la Declaración de Independencia del Estado de Virginia, se puede observar como esta presenta en casi todas las secciones el derecho y respeto que se proponían alcanzar entre los ciudadanos y el gobierno. Que es la esencia de la naturaleza de los Derechos Humanos.

Considerando la opinión de Carlos F. Quintana (2004), en cuanto hace a la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, es importante señalar que aunque originalmente no contenía una Declaración de Derechos Civiles, con las posteriores enmiendas se van incorporando los preceptos de garantías individuales, particularmente con la adopción de la Carta de Derechos en 1791. Como corolario, es importante señalar que el conjunto legislativo de aquellos años en la naciente Unión, representa un indudable precedente al Derecho Constitucional moderno y a los Derechos Humanos.

1.2.2 La Revolución Francesa

La Revolución Francesa representa el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas de la Filosofía Política moderna, y consecuentemente, de la organización jurídica del Estado en el siglo XVIII. En ese sentido, se considera a esa Revolución como la línea divisoria entre la Edad

Moderna y la Época Contemporánea por la trascendencia universal que generó hacia todo el mundo (Quintan Roldán, 2004).

De este movimiento social nace la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual sirvió de orientación filosófica a las reformas revolucionarias.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, ha sido, a partir de 1789, el instrumento de referencia obligada que orienta la filosofía de los derechos civiles en la época contemporánea.

Es un documento que consta de 17 artículos, mismos que se transcriben a continuación:

Artículo 1-*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.*

Artículo 2.-*La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.*

Artículo 3.-*El origen de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún otro órgano ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.*

Artículo 4.-*La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley.*

Artículo 5.-*La Ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad. Todo lo que no es prohibido por la Ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena.*

Artículo 6.-*La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.*

Artículo 7.-*Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la Ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia.*

Artículo 8.-*La Ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.*

Artículo 9.-*Toda persona, será presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga indispensable su detención, la Ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.*

Artículo 10.-*Nadie debe ser molestado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley.*

Artículo 11.-*La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la Ley.*

Artículo 12.-*La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo.*

Artículo 13.-*Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración es indispensable una contribución común: debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón a sus posibilidades.*

Artículo 14.-*Todos los ciudadanos tienen el derecho de verificar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración.*

Artículo 15.-*La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración.*

Artículo 16.-*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución.*

Artículo 17.-*Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa".*

Los elementos que se observan dentro de la Declaración del Hombre y del Ciudadano, tienen también muy bien delimitados a los elementos integrantes que se observan en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en donde la Autoridad es muy necesaria, pero para el servicio de los Ciudadanos. Otro elemento que vale la pena desatacar es que esta Declaración no solo fue dictada para fundamentar filosóficamente a La Revolución Francesa, sino como una exigencia del género humano a las formas de explotación y humillación de los regímenes gobernantes de tipo monárquico y religioso.

A partir de la Revolución Francesa surge en el constitucionalismo una etapa que se ha caracterizado por el reconocimiento de los Derechos Humanos o Garantías Individuales, con una orientación liberal. De esa forma y teniendo como modelos tanto la Declaración francesa, como los precedentes de la Unión Americana, se fueron incorporando capítulos de garantías individuales a la gran mayoría de las Constituciones de los Estados democrático-liberales modernos. Será hasta principios de nuestro siglo cuando aparezcan los derechos denominados sociales, como en el caso de México, que se hizo a través de la Constitución de 1917, que fue el primer documento constitucional que los recoge en su texto.

Por último, se define el liberalismo y su estrecha relación con los Derechos Humanos. Para tal fin Arturo Damm Arnal, emite da una su punto de vista referente a la corriente filosófica del Liberalismo.

1.2.3 El Liberalismo

Según la enciclopedia Encarta 2007, el Liberalismo es una doctrina política que defiende las libertades y la iniciativa individual, y limita la intervención del Estado y de los poderes públicos en la vida social, económica y cultural.

Para Arturo Damm Arnal, el liberalismo puede definirse como el conjunto de leyes, instituciones y prácticas que minimizan al máximo las posibles arbitrariedades del gobierno, o como la jurisprudencia que reconoce plenamente, define puntualmente y garantiza jurídicamente los derechos de la persona a la vida, la libertad y la propiedad frente a las posibles violaciones por parte del poder público, poder cuya única justificación se encuentra en el reconocimiento pleno, la definición puntual y la garantía jurídica de esos derechos, ¡sin excepciones de ningún tipo!

Vivir en sociedad implica, de entrada, enfrentar dos retos. Primero: prevenir que vayamos por la vida matando (violando el derecho a la vida), esclavizando (violando el derecho a la libertad: secuestrando, por ejemplo), y robando (violando el derecho a la propiedad), a los demás y, en el caso de que la prevención falle, castigar a quien haya violado los derechos de terceros. Para lograr lo anterior lo más conveniente es la creación de un poder público, cuya principal tarea es garantizar la seguridad e impartir justicia. El segundo reto consiste en evitar que, una vez constituido, sea ese poder público el que termine violando los derechos a la vida, la libertad y la propiedad de los gobernados, reto que es el que define, no de manera exclusiva, pero si muy importante, al liberalismo, que es el conjunto de leyes, instituciones y prácticas que minimizan al máximo las posibles arbitrariedades del gobierno, arbitrariedades que siempre tienen que ver con la violación de alguno de esos derechos, violación que se realiza de muchas formas posibles.

Arturo Damm, en cada uno de los párrafos arriba transcritos, retoma los elementos que se observaron tanto en las Constituciones de las Colonias de Norteamérica, como en la Revolución Francesa y su Declaración de los Derechos del Ciudadano, que son: la Autoridad, la Igualdad, la Seguridad y la Libertad.

1.3 El Ombudsman

Es sabido que primero en Suecia y posteriormente en los restantes ordenamientos escandinavos surgió esta institución como un organismo autónomo con la función esencial de fiscalizar la administración pública, y en general, la conducta administrativa de todas las autoridades, con la finalidad de proteger los derechos e intereses legítimos de los gobernados, cada vez más restringidos, por el avance incontenible de este sector del Gobierno, que se ha hecho cada vez más patente en el actual Estado Social de Derecho (Soberanes, 2004). La figura que ha trascendido por la protección y defensa de los Derechos Humanos a través de la historia reciente y que apenas va a alcanzar dos siglos de fructífero camino.

La moderna institución del Ombudsman con los perfiles que se le conoce actualmente, surge en Suecia, como arriba se cito, a finales del siglo XVIII y principios del XIX.

El término se atribuye al jurista sueco Hans Harta, quien fuera miembro de la Comisión Constitucional redactora de la Carta Magna de Suecia en 1809. Es precisamente en ese ordenamiento en el que quedó establecido el Ombudsman como una institución jurídica del sistema sueco (Quinta, 2004).

En la Constitución Sueca de 1809 quedó establecida la figura del Ombudsman, con un grado de autonomía notable tanto del propio Parlamento como del Rey, sin que hubiere desaparecido el cargo de Canciller de Justicia, que hasta la fecha existe, pero funcionando en materias muy diferentes a las que corresponden al Ombudsman.

El Ombudsman era quien supervisaba la actuación de los funcionarios civiles y militares; sin embargo, las circunstancias bélicas que envolvieron a Europa a fines de la primera década del siglo XX, que culminaron con el estallido de la Primera Guerra Mundial, hicieron necesario que se separara la supervisión de la actividad de los funcionarios civiles a la de los militares. Al efecto se llevó a cabo una reforma constitucional emitida por el Parlamento, separando la mencionada supervisión. Ello dio origen a la creación de un Ombudsman Militar al que se llamó Militieombudsman, que tuvo vigencia desde 1915 hasta 1968.

Debido a ello, en ese período existieron dos Ombudsmen Parlamentarios en Suecia, uno responsable en los asuntos civiles y otro en los de carácter militar.

Otra importante referencia en la evolución de la figura del Ombudsman Sueco se dio en 1957, cuando el Parlamento amplió las atribuciones del Ombudsman para que pudiera intervenir en las quejas que se dieran contra funcionarios locales y municipales.

Al ampliarse la competencia del Ombudsman a todo tipo de funcionarios del Estado Sueco, inclusive los municipales, trajo como consecuencia un aumento en el número de quejas a atender. A esto habría que agregar que la actividad social del Estado fue mayor en las últimas décadas por el incremento de los asuntos relativos a bienestar social como:

- Cuidado de los niños.
- Cuidado de los ancianos.
- Seguro social.

Las reformas de 1968, además de haber suprimido el Ombudsman Militar, establecieron una pluralidad de Ombudsman, existiendo actualmente cuatro Ombudsman de justicia, quienes cuentan con igual status jurídico, asumiendo uno de ellos el carácter de jefe Administrativo de la oficina respectiva.

En 1974, el Parlamento Sueco promulgó una nueva Ley sobre la Forma de Gobierno, que es la vigente a partir del primero de enero de 1975. Los postulados de esta nueva Carta Constitucional establecen la estructura del Estado como una Monarquía Constitucional y señalan al Rey como jefe del Estado, quedando en manos del Parlamento la conducción de las acciones de gobierno, encomendadas a un Primer Ministro.

Este nuevo ordenamiento constitucional define importantes garantías de los derechos civiles de los ciudadanos y sus libertades fundamentales, además confirmó la aceptación del país con respecto a las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos y su protección. Paralelamente a ello, ratifica el nivel constitucional de la Institución del Ombudsman, como protector de los derechos civiles de los habitantes de ese país.

1.3.1 Atribuciones del Parlamento sueco para el Ombudsman

Algunos aspectos importantes que se pueden observar dentro de la estructura del Ombudsman, en donde su relación con el Parlamento sueco es tan estrecho como lo demuestran las siguientes características.

El Ombudsman debe presentar dos tipos de informes al Parlamento, uno de carácter ordinario y de manera anual, el otro de forma extraordinaria cada vez que el Parlamento de solicite.

El Parlamento puede también nombrar, otorgar licencias y designar sustitutos a las personas que vayan a desempeñarse como Ombudsman. El mismo Parlamento a su vez esta facultado para expedir leyes que rijan la existencia del Ombudsman, como también podrá modificar dichas leyes.

A pesar de todos estos elementos que vinculan a ambas instituciones, vale la pena citar que el Ombudsman posee plena independencia de acción, la subordinación hacia el Parlamento no existe; por esto el Ombudsman goza de un amplio margen de autonomía es sus decisiones.

1.3.2 Organización del Ombudsman

Para el correcto funcionamiento del Ombudsman y aprovechando la experiencia acumulada desde 1809 con su incorporación a la legislación sueca, la estructura actual del Ombudsman sueco la podemos apreciar en el siguiente idagrama.

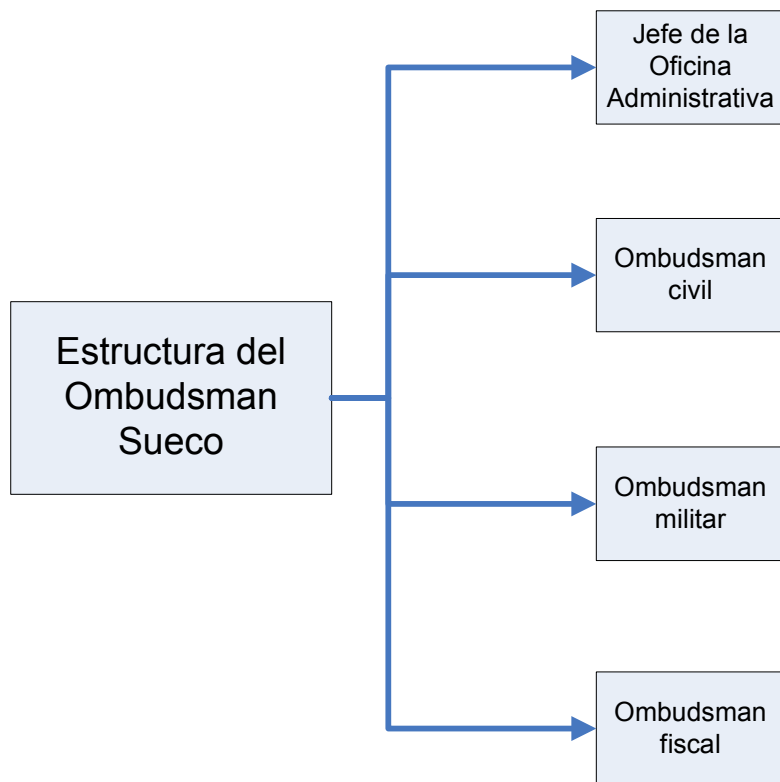


Figura 1. 2 Estructura del Ombudsman sueco.

Fuente: Elaboración propia con datos de “Derechos Humanos” (Roldán, 2004).

Jefe de la Oficina Administrativa

De los cuatro Ombudsman, este es el Jefe de la oficina administrativa y es el responsable de la dirección. Tiene a su cargo el trato al personal de apoyo, así como las relaciones públicas, la difusión de sus acciones y todas las demás tareas necesarias para el buen funcionamiento de dicha oficina. Independientemente de ello, en cuestiones de fondo, el jefe de la Oficina del Ombudsman conoce de las quejas en asuntos que atañen a la libertad, de prensa y, en general, sobre cuestiones que se vinculen con la libertad de opinión y de reunión de la que gozan los suecos. Indica la ley que el jefe del Ombudsman conocerá también de aquellas

quejas que no se encuadren en las materias especiales a cargo de los otros titulares de la institución.

Ombudsman civil

El segundo de los Ombudsman tiene a su cargo la supervisión de la Corte, así como asuntos de persecución pública, de policía, de prisiones de los que se derivan las ayudas legales y el cumplimiento de asuntos del orden civil en cuanto atañe a las autoridades.

Ombudsman militar

El tercer Ombudsman supervisa lo relativo a las fuerzas armadas, incluyendo regimientos militares y otros establecimientos castrenses. Conoce de cuestiones relativas a salud general, comunicaciones, asuntos culturales en general, universidades y colegios públicos y demás asuntos educativos incluyendo aspectos de tipo científico. Corresponde también al tercer Ombudsman, lo relativo a la Iglesia sueca, cuestiones de ciudadanía y extranjería, cuidado de la naturaleza y medio ambiente, asuntos campesinos y de agricultura, cuestiones urbanas no supervisadas por los otros Ombudsmen y demás asuntos similares.

Ombudsman fiscal

El cuarto Ombudsman tiene a su cargo los asuntos relativos a impuestos, seguridad y bienestar social, tales como cuidados de los niños y los ancianos, personas incapacitadas de sus facultades mentales o afectadas físicamente que requieren rehabilitación. Le corresponden también los asuntos del seguro del desempleo, condiciones de trabajo, y en general las cuestiones sociales de la comunidad.

Otros Ombudsman en Suecia

Es tan influyente en la vida sueca la imagen del Ombudsman, que tiende a manifestarse en las siguientes figuras que cubren un amplio espectro donde es frecuente las trasgresiones a los ciudadanos.

- El Ombudsman del Consumidor.
- El Ombudsman para la Igualdad de Oportunidades.

- El Ombudsman contra la Discriminación Étnica.
- El Ombudsman de los Niños.
- El Ombudsman de los Incapacitados.
- El Ombudsman de la Prensa.

1.3.3 Características Básicas del Ombudsman

Como síntesis, es importante resaltar los elementos propios que tiene las defensorías de los Derechos Humanos y estas son:

- a) Su independencia de los poderes públicos y de cualquier otra instancia de la sociedad civil.
- b) Su autonomía, que le permite organizarse internamente como mejor lo estime conveniente, dictando los reglamentos respectivos de su operación.
- c) Su designación mediante rigurosos mecanismos previstos en ley.
- d) La agilidad y rapidez en los procedimientos que atiende y en la solución de controversias planeadas.
- e) La ausencia de solemnidades y el formalismo en el desarrollo de sus procedimientos y trámites.
- f) Su naturaleza eminentemente técnica-jurídica, ausente de tendencias políticas o partidistas.
- g) Una serie de requisitos que garanticen la autoridad moral de sus titulares, así como su honorabilidad y su capacidad.
- h) El carácter no vinculatorio o coactivo de sus resoluciones, las que se consideran tan sólo como recomendaciones.
- i) La obligatoriedad de rendir a diversas instancias una serie de informes periódicos y de dar publicidad a éstos para conocimiento de la opinión pública.

Los elementos arriba citados son comunes en todas las configuraciones de ombudsman modernas, a pesar que su denominación pueda variar a los siguientes nombres como son Comisario Parlamentario, Mediateur, Abogado Popular, Defensor del Pueblo, Promotor de la Justicia, Procurador de los Derechos Humanos (Quintana, 2004).

Capítulo 2 Los Medios de Defensa en México

Los abusos y arbitrariedades que las autoridades administrativas han realizado contra los gobernados son controladas por figuras como el Ombudsman, pero en México, los mandos gubernamentales en materia tributaria tienen a su favor el miedo y la ignorancia de los contribuyentes, factores que determinan su control y muy viable tendencia hacia la trasgresión a sus derechos. Es por eso que hoy en día y reiterando, los ciudadanos pueden contar con una defensa gratuita en las materias penal, laboral, civil y agraria, pero, hasta el momento, no hay ninguna que se ocupe de la esfera administrativa-fiscal, por lo que es necesario crear una instancia específica que atienda este tema.

Algunos de los aspectos ampliamente discutidos sobre la reforma fiscal integral se refieren al pago de los impuestos de manera sencilla y a que no se esté expuesto a la discrecionalidad de la autoridad fiscal, de tal manera que se proporcione seguridad jurídica a los contribuyentes, garantizando, así, sus derechos.

Por ello, para el ejercicio 2004, el Código Fiscal de la Federación incluyó como reforma, en su artículo 18 B, la creación del Ombudsman Fiscal a iniciativa del Senado de la República y por iniciativa de la bancada del Partido Revolucionario Institucional y avalado por todos los demás partidos, ya que en sus términos dispone que la defensa de los derechos e intereses de los contribuyentes dependerá de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, correspondiéndole las siguientes funciones:

- Asesoría.
- Representación.
- Defensa.

Esta atención deberá ser brindada a la ciudadanía que solicite su intervención en todo tipo de asuntos emitidos por autoridades administrativas e instancias federales descentralizadas, así como en determinaciones de autoridades y organismos fiscales autónomos del orden federal.

En este sentido, la Procuraduría la Defensa del Contribuyente tendrá competencia para intervenir en resoluciones que procedan tanto del Servicio de

Administración Tributaria, del Instituto Mexicano del Seguro Social o del Instituto Nacional del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores, derivadas de las facultades de fiscalización que les confieren sus propias normas.

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se establecerá como un organismo autónomo, con independencia técnica y operativa. La prestación de sus servicios será gratuita y sus funciones, su alcance y su organización deberán sustentarse en la Ley Orgánica respectiva, ya que la figura del Ombudsman Fiscal que le dé forma para garantizar los mecanismos de defensa tendrán por objeto brindar seguridad jurídica a los contribuyentes, no dejarlos expuestos a la discrecionalidad de la autoridad fiscal y que, a quien se acuse de evadir, sea porque realmente lo hizo y no por una interpretación errónea de la autoridad.

Bajo esta premisa, ahora si, los mexicanos cumplirán con el deber de contribuir para sufragar los gastos públicos, que origine la función que la Constitución Federal encomienda a la federación, los estados, distrito federal y a los municipios, con certidumbre y plena convicción que pago lo justo y proporcional a sus actividades y posibilidades económicas.

Formas de defensa del gobernado ante actos de ilícitos de parte del poder ejecutivo

Introducción

En este capítulo se conocen los conceptos elementales que forman los medios de defensa del gobernado ante el abuso de las facultades que tiene la Administración Pública. Las formas de defensa son medios de control plasmados en ley y fungen como contrapeso al poder inherente del Gobierno y que forman parte del liberalismo social.

Es importante destacar que en la legislatura de México se pueden encontrar muy variados Medios de Defensa de los cuales se analizarán los más importantes; esto hace que el sistema legal mexicano busque estar a la vanguardia con la comunidad mundial en lo que a protección de los administrados se refiere, y comparable con los sistemas jurídicos legales de democracias que avanzadas que van a la punta en la protección de su población.

Definición de Medio de Defensa Fiscal

Como inicio se retoma la definición que provee el Servicio de Administración Tributaria (SAT) en su página electrónica sobre lo que son los medios de defensa.

Son instrumentos que la ley establece para proteger a los contribuyentes afectados por la violación o no aplicación de las disposiciones fiscales y son medios de control sobre los actos de autoridad.

Como se puede observar en esta definición otorgada por el poder ejecutivo por vía del SAT; los Medios de Defensa tienen dos objetivos bien definidos y claramente observados:

- Proteger a los contribuyentes de acto de autoridad abusivos
- Controlar a las autoridades para que su actividad sea únicamente la que establezcan las leyes respectivas.

Bajo esta representación, los Medios de Defensa tienen un apoyo visible para los contribuyentes, lo cual da un motivo más contundente para su análisis y estudio.

Otra definición la encontramos en el la obra Raúl Rodríguez Lobato (1998), titulada Derecho Fiscal, la que se transcribe a continuación:

Es todo Recurso de defensa al alcance de los particulares, para impugnar ante la Administración Pública los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida.

A continuación se presenta un esquema que muestra gráficamente los medios que posee el ciudadano para hacer valer sus derechos cuando son violados por el poder Ejecutivo.

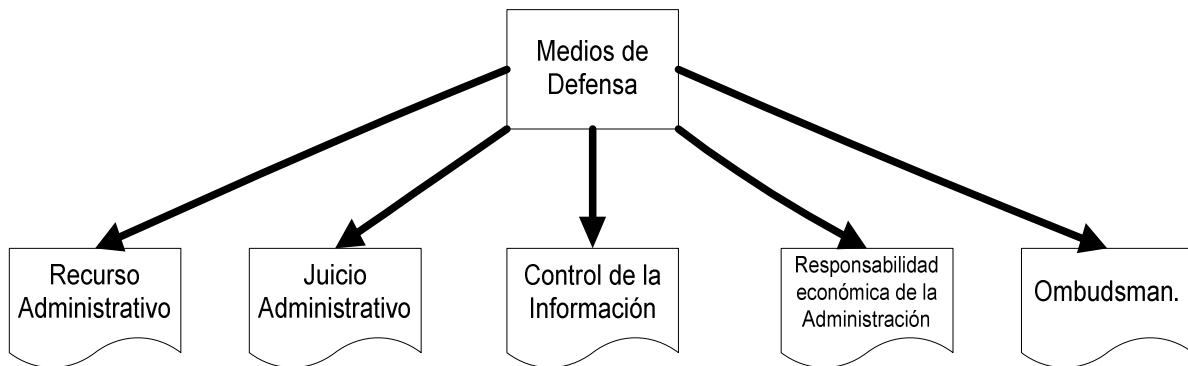


Figura 2. 1 Los Medios de Defensa.

Fuente: Elaboración propia con datos de Introducción a la Justicia Administrativa (Fix-Zamudio 1983).

En el orden que se observa en la gráfica, el primer medio de defensa es el Recurso Administrativo, figura jurídica de trascendencia muy relativa, el tratar de resguardarse ante una Autoridad que previamente fue el agente agresor, predispone a la falta de imparcialidad y objetividad en la resolución al acto de molestia para el particular. Aún así y con este componente en contra, El Recurso Administrativo cuenta con características exclusivas que dan su viabilidad en su uso como estrategia de Defensa Fiscal. Enseguida se estudian los aspectos que la sitúan en desventaja ante los Medios de Control con más imparcialidad y objetividad.

2.1 El Recurso Administrativo

El primer medio de defensa que se examinará es el Recurso Administrativo. Al buscar una definición se encontró con una gran variedad de estas, a tal grado que cada autor aporta, de una manera muy particular su forma de observar el Derecho, por esto se citan a continuación tres de las definiciones para posterior estudio de los elementos que forman el Recurso Administrativo.

La primera definición es extraída del libro de Derecho Fiscal Mexicano del Licenciado Gregorio Sánchez León (1994), el cual señala:

Es un medio de defensa que otorga la ley a los gobernados, como derecho subjetivo público de excepción, en contra de la acción

administrativa, que culmina con el acto gubernativo definitivo, que afectó los derechos o intereses del administrado, con objeto de revisar el acto del órgano competente, lo revoque, anule o reforme.

Para el Diccionario Electrónico Jurídico 2000, el Recurso Administrativo es:

La denominación que la ley da a los procedimientos de impugnación de los actos administrativos, a fin de que los administrados defiendan sus derechos o intereses jurídicos ante la administración generadora de los actos impugnados. Siempre deben estar previstos en la ley, no pueden en consecuencia tener ese carácter las secuelas o prácticas de instancias que se presenten y tramiten ante las autoridades administrativas si aquella no las autoriza como medios de impugnación.

Otra definición es la que aporta el Licenciado Emilio Margain Manautou en su obra titulada El Recurso Administrativo, en la cual hace mención de lo siguiente:

El recurso administrativo es eminentemente jurídico, dado que se encuentra regulado en las leyes administrativas precisamente para proteger a los gobernados de los actos de autoridad, por lo que su desconocimiento puede tener graves consecuencias para estos.

El recurso administrativo es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida.

Un común denominador se puede obtener de las tres definiciones, es la facultad que tiene las personas de inconformarse ante el indebido uso de atribuciones que tiene las autoridades.

2.1.1 El proceso que da nacimiento al empleo del Recurso Administrativo

En el siguiente diagrama se observará de manera gráfica la forma en donde interviene el medio de control definido como el Recurso Administrativo cuando se presenta el rompimiento jurídico entre el gobernado y la autoridad.

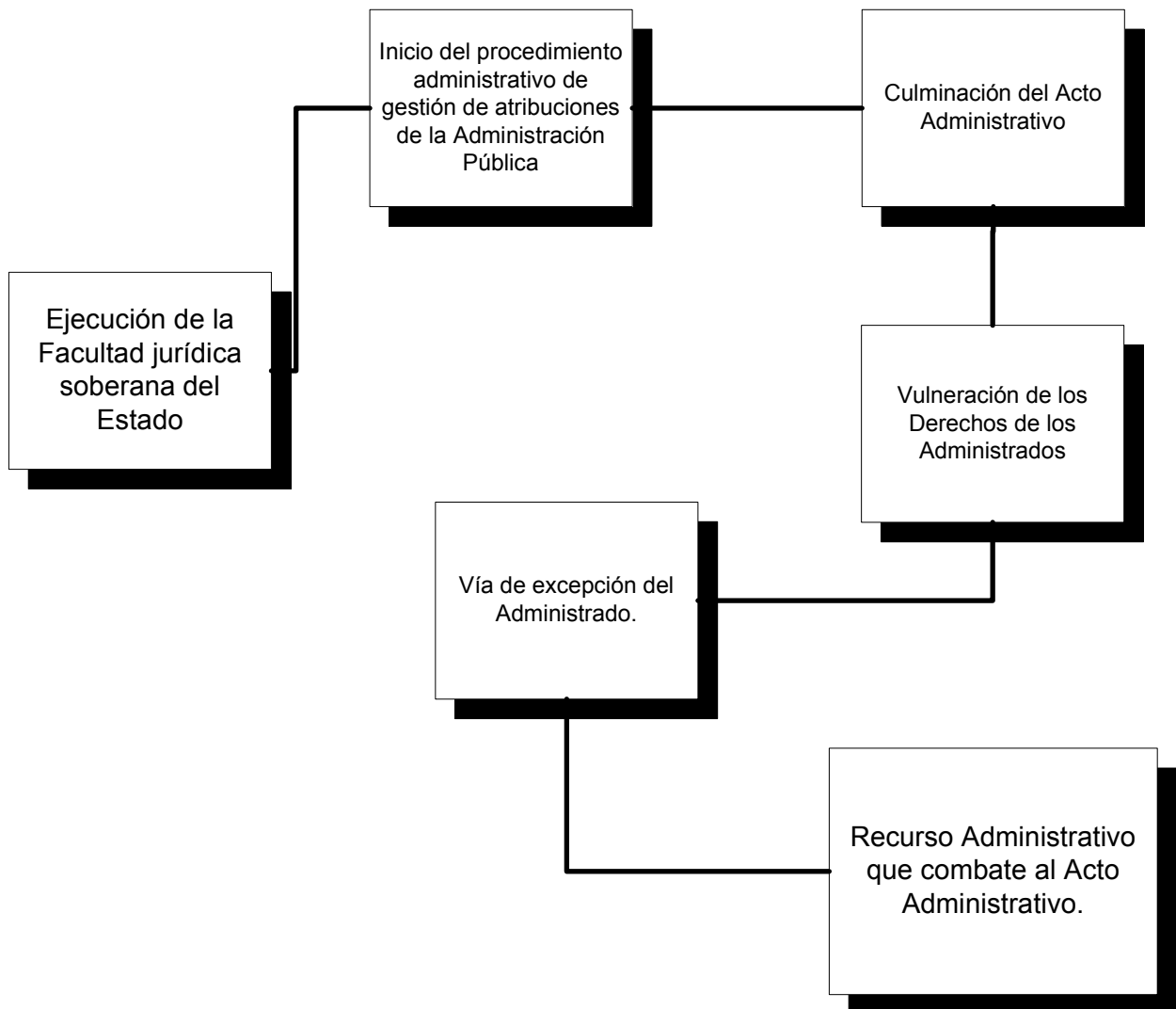


Figura 2. 2 Proceso del Recurso Administrativo.
Fuente: Elaboración propia con datos de “El Recurso Administrativo en México” (Margáin, 2004).

2.1.2 Clasificación de los Recursos Administrativos

En este primer apartado, se percibirá las diferentes clasificaciones del Recurso Administrativo que de conformidad a sus elementos les otorga otra naturaleza.

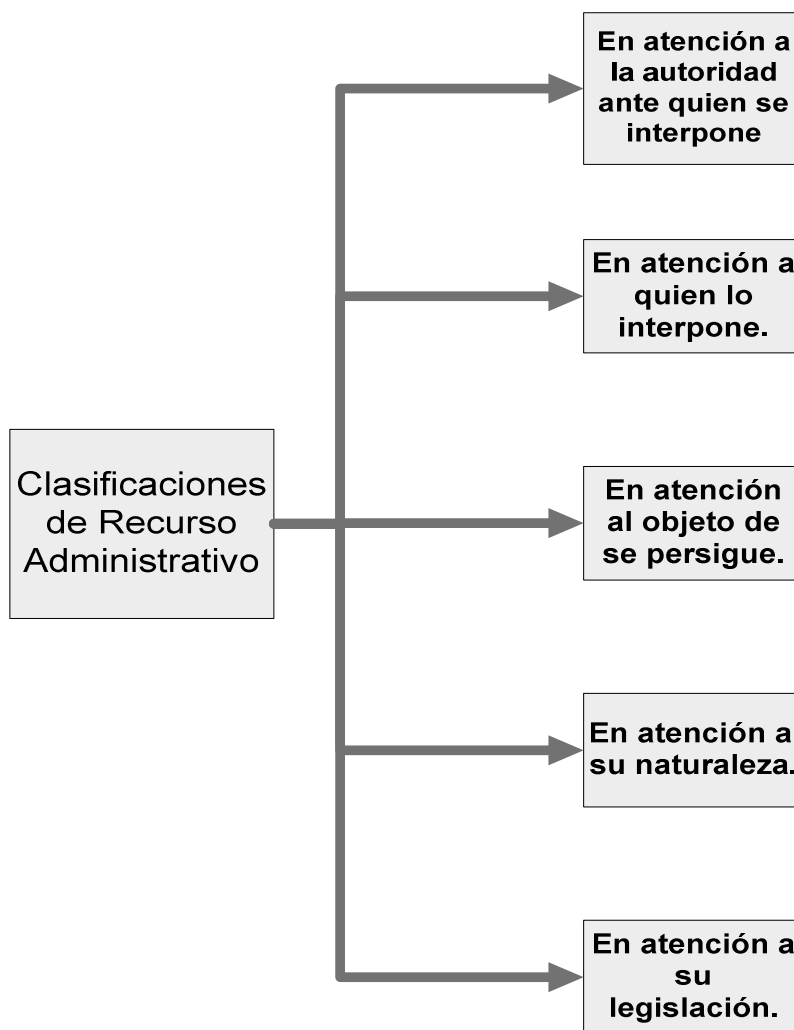


Figura 2. 3 Clasificaciones del Recurso Administrativo.

Fuente: Elaboración propia con datos de “El Recurso Administrativo en México” (Margáin, 2004).

1. En atención a la Autoridad ante quien se interpone

Para Emilio Margain (1998) existen tres clases de recursos en atención a la autoridad ante la que se interponen: los que se promueven ante la misma autoridad que emitió el acto; los que proceden ante el superior jerárquico, y aquellos de los que conoce una comisión o dependencia especial.

El recurso ante la misma autoridad que emitió el acto es aconsejable al legislador tratándose de resoluciones cuya ilegalidad tengan su origen en errores de

cálculos, numéricos o de procedimientos. Sin embargo, es común encontrar ordenamientos que prevén la revisión del fondo del asunto ante la misma autoridad que emitió el acto, lo cual se considera de poca efectividad ya que la inconformidad que se haga valer normalmente no hará cambiar el criterio o sentido de la resolución impugnada y sólo servirá para ampliar el concepto o valor de las pruebas existentes, que indudablemente fueron consideradas por la autoridad.'

En cambio, tratándose de los recursos que se hacen valer ante el superior jerárquico la inconformidad tendrá mayores posibilidades de éxito, si la razón asiste al particular, pues será analizada por personas cuyo pensamiento no estará influenciado por los estudios previos que dieron como consecuencia la emisión del acto que revisan. En esta clase de recurso las pruebas existentes o las nuevas que se aporten, serán objeto de un estudio imparcial.

Para terminar con esta clasificación se considera prudente elaborar el siguiente cuadro.

Tabla 2. 1 Tipos de Recursos

Fuente: Elaboración propia con datos de "El Recurso Administrativo en México" (Margáin, 2004).

Clases de Recursos	Ejemplo
Los que se promueven ante la misma autoridad que emitió el acto.	Recurso de Revocación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito.
Ante el superior Jerárquico	El que se interpone ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en su Consejo Consultivo.
Ante una comisión especial.	En la Procuraduría Federal del Consumidor, el recurso lo conoce la Dirección de Coordinación de Delegaciones

2. En atención a quien lo interpone

En atención a la persona que interpone el recurso administrativo, éste se clasifica en: Por quien tenga interés legítimo directo, que es titular de la resolución emitida por la autoridad administrativa. Y por quien tenga interés legítimo indirecto que es cualquier otra persona cuyos intereses legítimos y directos resulten

afectados por el acto administrativo de gestión.

3. En atención al objeto que se persigue

En atención al objeto que se persigue con el recurso, éste se clasifica en recurso de reconsideración, de revocación, de revisión o de inconformidad. El primero se establece con la finalidad de que la autoridad que dictó la resolución vuelva a juzgarla, a considerarla de acuerdo con los argumentos que se exponen; el segundo tiene por objeto que se deje sin efectos el acto impugnado; el tercero someter la resolución a nuevo examen para que se corrija, y el cuarto que no se está de acuerdo con el contenido del acto que se recurre.

A partir del 1 de junio de 1995, para los ordenamientos administrativos federales se establece el recurso con el nombre de Revisión por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y para la materia tributaria, a partir del 1 de enero de 1996, surge un sólo recurso con el nombre de revocación.

4. En atención a su naturaleza

Para esta clasificación, solo existen dos tipos que son: El recurso administrativo obligatorio; el cual se presenta cuando el particular debe agotarlo antes de acudir a juicio y el recurso administrativo optativo que es cuando queda al criterio del particular el agotarlo o bien acudir directamente a juicio. Si el recurso no lo menciona tácitamente, el recurso se considera obligatorio.

A continuación se presenta el siguiente cuadro:

Tabla 2. 2 Clases de Recursos

Fuente: Elaboración propia con datos de "El Recurso Administrativo en México" (Margáin, 2004).

Clases de Recursos.	Ejemplo.
Recurso Obligatorio. Social son recursos forzosos.	Procuraduría Federal del Consumidor y el del Instituto Mexicano del Seguro
Recurso Optativo.	Recurso de Revocación.

5. En atención a su legislación

Para esta clasificación existe el Recurso General, que está estipulado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y el Recurso Especial en cual está mostrado en la norma especial; es en la propia ley reglamentaria la que establece en su estructura, el recurso administrativo conjuntamente con su disposición de admisión, requisitos de forma y fondo.

En lo referente a materia laboral, financiera, fiscal o responsabilidad de Servidores Públicos, no se puede emplear la ley Federal de Procedimientos Administrativos, que, como se observó, es la ley especial la que proporciona el Recurso Específico para cada materia.

2.1.3 Elementos del Recurso Administrativo

En el estudio de los elementos del Recurso Administrativo Emilio Margáin observara los elementos jerarquizados, desde los más básicos, hasta los accesorios, pero no por eso dejan de ser importantes los que estén presentes en este medio de Defensa. Estos elementos deben de estar plasmados por el legislativo a la hora de redactar la iniciativa de ley.

Elementos Esenciales

Son aquellos que no pueden faltar en el recurso y deben de estar plasmados en el cuerpo de la ley reglamentaria o suplementaria, puesto que si falta alguno de ellos no se considera como un medio de Defensa Efectivo.

Los elementos son los siguientes:

- Que el recurso se encuentre establecido en Ley.
- Que exista una resolución administrativa.
- Que cumplan con las formalidades que establece la ley que rige el Acto.

Elementos secundarios

Para este tipo de elementos, su ausencia no vicia la validez del recurso o en su caso, la omisión hecha por el legislador al elaborar los preceptos que dan vida legal al Recurso Administrativo; no origina la inexistencia del Medio de Defensa.

Los elementos son los siguientes:

- Término dentro del cual se debe hacer valer.
- Autoridad ante quien se debe presentar. (Si dentro de este período no se pronuncia la autoridad para resolver el recurso, tiende a caer en la negativa ficta, la cual desecha el recurso y confirma el acto de autoridad).
- Periodo de admisión de pruebas. (Si no existe este elemento se utilizará el plazo establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que es la ley supletoria).
- Plazo para resolver el recurso una vez desahogadas las pruebas.
- Momento en que empieza a correr el término. (Es muy importante observar que este termino empieza a correr con el surtimiento de la notificación para que se pueda presentar ante la autoridad el recurso).
- Libertad para impugnar la nueva resolución en tribunales.

Ya que fueron atendidos los elementos que todo Recurso Administrativo que se deben de observar para darle legitimidad a esta figura jurídica; es tiempo de analizar los requisitos que el agraviado no puede dejar de darles importancia a ellos a la hora de elaborar el medio de defensa; para que el Recurso Administrativo tenga eficiencia y logre alcanzar los objetivos por los cuales fue interpuesto.

2.1.4 Requisitos Esenciales

Los siguientes requisitos que se conocen con el nombre de esenciales; los cuales fueron extraídos del artículo 18 de Código Fiscal de la Federación, siendo estos:

Constar por escrito

Si la ley administrativa no especifica un procedimiento, se tiene que utilizar supletoriamente “El Código Federal de Procedimiento Administrativos”. En el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto Nacional para el Fomento a la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT) y la Procuraduría Federal del Consumidor, no se pueden regir bajo este Código, puesto que por su naturaleza jurídica son Organismo Públicos Descentralizados.

Nombre y Domicilio del recurrente

En caso de incumplimiento con este requisito dentro del Recurso, la autoridad receptora concede 10 días para satisfacer dicha obligación. Vale la pena observar que existen dos tipos de domicilio. El Domicilio fiscal que se manifiesta en el Registro Federal de Contribuyentes y el Domicilio para oír y recibir notificaciones que se plasma en el cuerpo del Recurso Administrativo.

Agravios

Es la piedra angular, el corazón del recurso; en caso de no presentar este requisito, se tiene 5 días para cumplir con la exposición de los agravios, con la notificación por parte de la autoridad receptora del Recurso.

Firma del Interesado

Si no se firma, se puede usar la huella.

Los requisitos arriba mencionados no pueden faltar en la interposición del Recurso Administrativo; son indispensables. En seguida, también se citarán requisitos que tiene una importancia relativa, puesto que su omisión no da motivo para desechar el recurso.

2.1.5 Requisitos Formales

Claridad en el Recurso

El concepto de claridad u oscuridad dentro del desarrollo de un recurso tiene una perspectiva muy subjetiva, pero lo tangible y deseable es que sea conciso.

Señalamiento de la Autoridad que emite el acto

Si no se es satisfecho este requisito, no trasciende, se repite el acto, aunque es ilógico puesto que el recurso tiene que presentarse ante la misma autoridad que emite el acto.

Cita del acto que se reclama

Es necesario citar la resolución emitida por la Autoridad generadora del acto de molestia.

Los hechos que anteceden al mismo

Para este requisito se tiene que hacer una narración de los sucesos que se generaron en la resolución impugnada. Se tienen que circunstanciar los eventos que antecedieron y propiciaron la resolución.

Fundamento legal del Recurso

Son los artículos en donde se encuadra al recurso administrativo dentro de la normatividad que le da existencia; es el precepto legal de donde cobra vida legal el medio de defensa; es el ofrecimiento de pruebas conducentes que demuestren la ilegalidad del acto. A pesar de no tener pruebas, se puede admitir el recurso.

Estos son los aspectos más representativos del Recurso Administrativo.

A continuación se presenta cuando se tiene ingerencia en el Derecho Fiscal, el recurso para esta materia tiene el nombre de Recurso de Revocación.

2.1.6 El Recurso de Revocación

En el estudio del Recurso de Revocación el primer elemento está conectado con la evolución de los tipos de recursos que coexistían en el Código Fiscal de la Federación de 1982. Se empleaban para recurrir los distintos vicios o abusos en los que caía la autoridad fiscal.

Del Código Fiscal de la Federación vigente en 1982, los Recursos Administrativos que se encontraban en esta norma eran los siguientes:

- El Recurso de Oposición de Terceros.
- El Recurso de Reclamación de Preferencias.
- El Recurso de Nulidad de Notificación.
- El Recurso de Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución.
- El Recurso de Revocación.

Para 1994 solo quedaban dentro del Código Fiscal de la Federación los recursos de Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución y el de Revocación. Pero el Código Fiscal no era la única fuente de Recurso Administrativo de carácter Fiscal. A continuación se observa, los Recursos Fiscales vigentes hasta 1996.

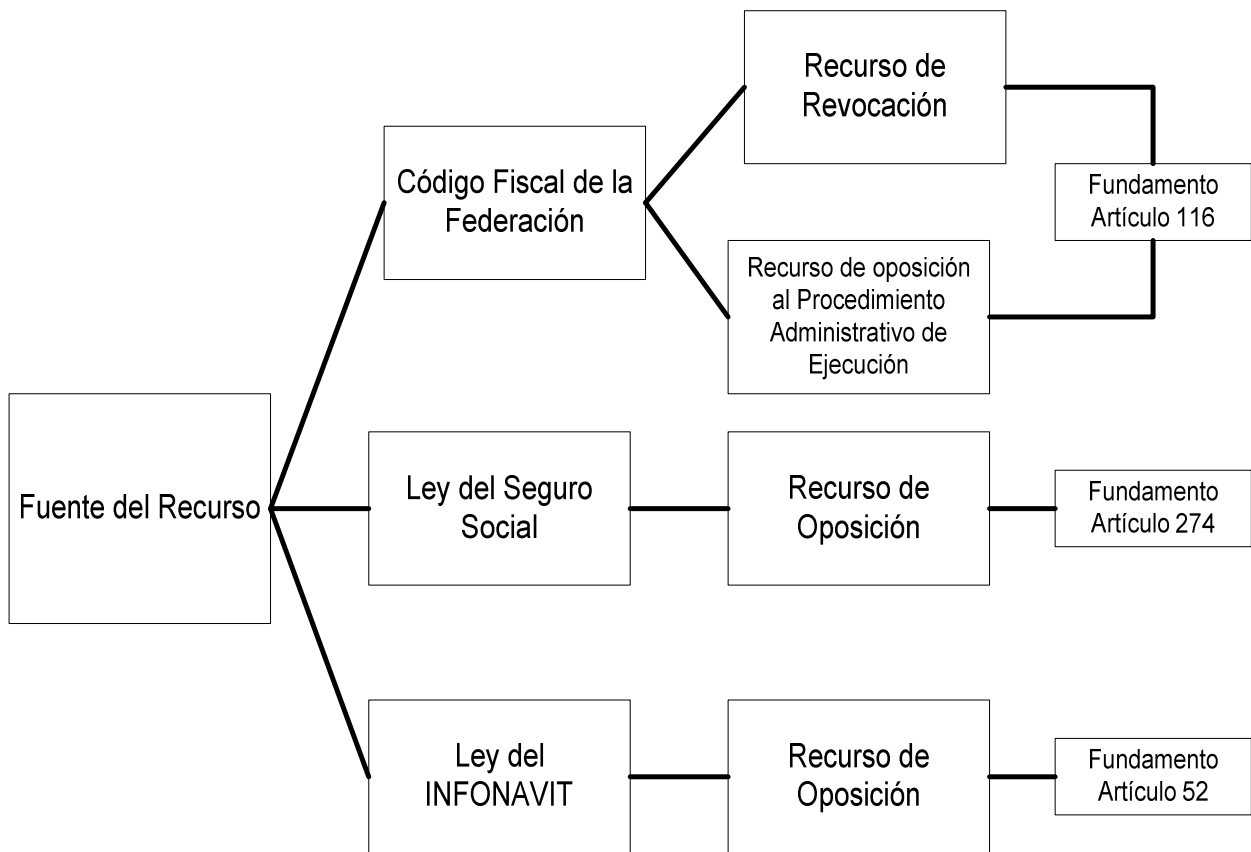


Figura 2. 4 Los Recursos Administrativo Fiscales.

Fuente: Elaboración propia con datos de “El Recurso Administrativo en México” (Margáin, 2004).

Lo que justificaba la existencia de dos diferentes tipos de Recursos dentro del Código Fiscal, fue al acto de autoridad que acomete; en el de Revocación, el Acto era de origen sustantivo y en el de Oposición al Procedimiento Administrativo de Ejecución era de carácter adjetivo. Este último tipo de Recurso fue asimilado por el Recurso de Revocación en las modificaciones hechas al Código Fiscal en el año de 1996.

2.2. Justicia Administrativa

El siguiente medio de defensa que corresponde observar es el denominado Juicio Administrativo o también conocido como Juicio de Nulidad o Contencioso Administrativo, enmarcado dentro de la Justicia Administrativa. Este Medio de defensa asimismo tiene sus elementos particulares que lo diferencian del Recurso Administrativo, elementos que lo mantienen como una figura jurídica más competente, en donde ahora la autoridad provocadora del agravio al contribuyente pierde su halo de inhabilidad y desciende al mismo nivel del gobernado; para ser ahora un Juzgado quien determine a quien le pertenece la razón.

2.2.1 Definición del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Como primicia se observará la integración y estructura del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; a continuación se observarán los alcances del Juicio Administrativo los cuales pueden involucrar asuntos que van desde el ámbito local hasta nivel federal. Otra parte de este capítulo esta coronada con las partes que interviene en el Juicio Contencioso Administrativo; para terminar con los requisitos formales necesarios para poder interponer la Demanda en el Juicio de Nulidad.

La Justicia Administrativa

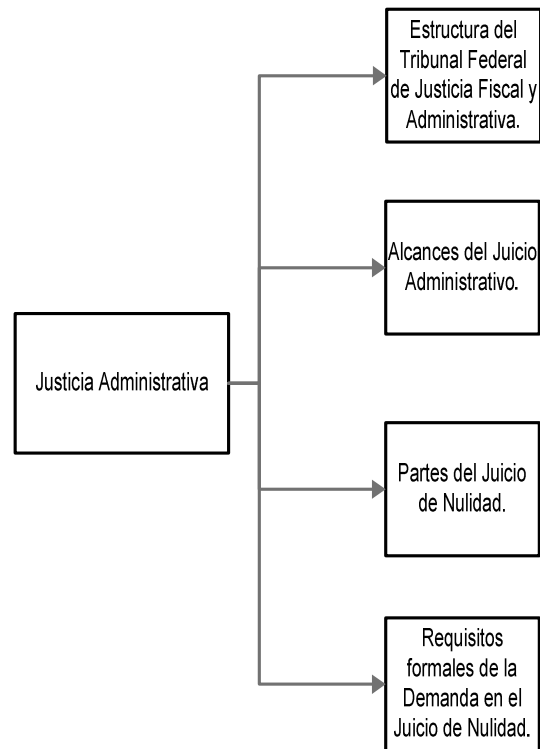


Figura 2. 5 La Justicia Administrativa.

Fuente: Elaboración propia con datos de “Derecho Fiscal” (Lobato, 1998).

2.2.2 Estructura del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Para emprender este título se comienza con la definición proporcionada en la página electrónica del Tribunal (www.tff.gob.mx.) antiguamente se denominaba Tribunal Fiscal de la Federación; que precisa a la magistratura como un Órgano Jurisdiccional dotado de plena autonomía, encargado de impartir Justicia Administrativa resolviendo en forma honesta y gratuita las controversias entre los particulares y la Administración Pública Federal de manera pronta, completa e imparcial, con el objeto de contribuir al avance del Estado de Derecho en México al salvaguardar el respeto del orden jurídico, la seguridad, la paz social y el desarrollo democrático.

Ahora se precisa a cada elemento integrante que completa la estructura del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Presidente del Tribunal:

Es designado anualmente, pudiendo ser reelecto, en la primera sesión del año de La Sala Superior y puede formar parte de la misma. A su vez puede también, ser Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y de La Sala Superior.

De la Sala Superior

Se compone de nueve Magistrados nombrados especialmente para integrarla, pero solo con seis de estos para que pueda sesionar la Sala.

De las Salas Regionales

Se integran con tres magistrados cada una, y para que puedan efectuar su sesiones válidamente, será indispensable la presencia de los tres, para resolver bastará la mayoría de votos.

Otra información muy importante rescatada de la página del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es la integración de la estructura; se encuentra distribuida a lo largo del Territorio Nacional en 36 Salas Regionales, divididas de la siguiente manera: 25 Foráneas y 11 Metropolitanas, en las regiones con los límites territoriales siguientes:

- I. Noroeste I, que comprende el Estado de Baja California;*
- II. Noroeste II, que comprende el Estado de Sonora;*
- III. Noroeste III, que comprende los Estados de Baja California Sur y Sinaloa;*
- IV. Norte Centro I, que comprende el Estado de Chihuahua;*
- V. Norte Centro II, que comprende los Estados de Durango y Coahuila;*
- VI. Noreste, que comprende el Estado de Nuevo León y los municipios de Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Díaz Ordaz y Reynosa del Estado de Tamaulipas;*
- VII. Occidente, que comprende los Estados de Colima, Jalisco y Nayarit;*
- VIII. Centro I, que comprende los Estados de Zacatecas y Aguascalientes;*
- IX. Centro II, que comprende los Estados de San Luís Potosí y Querétaro;*
- X. Centro III, que comprende los Estados de Guanajuato y Michoacán;*
- XI. Hidalgo-México, que comprende los Estados de Hidalgo y de México;*
- XII. Oriente, que comprende los Estados de Tlaxcala y Puebla;*

- XIII. *Golfo, que comprende el Estado de Veracruz;*
- XIV. *Pacífico, que comprende el Estado de Guerrero;*
- XV. *Sureste, que comprende el Estado de Oaxaca;*
- XVI. *Peninsular, que comprende los Estados de Yucatán y Campeche;*
- XVII. *Metropolitanas, que comprenden el Distrito Federal y el Estado de Morelos;*
- XVIII. *Golfo Norte, que comprende el Estado de Tamaulipas, con excepción de los municipios de Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Díaz Ordaz y Reynosa, del propio Estado;*
- XIX. *Chiapas-Tabasco, que comprende los Estados de Chiapas y Tabasco;*
- XX. *Caribe, que comprende el Estado de Quintana Roo.*

2.2.3. Alcances del Juicio Administrativo

El Juicio Administrativo puede actuar contra actos y resoluciones de la administración pública tanto federal, como local, pueden impugnarse ante tribunales administrativos especializados y excepcionalmente ante los jueces ordinarios. Funciona en varios tribunales administrativos, entre los cuales destaca el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual marcha en salas regionales y una sala superior ante la cual pueden refutarse no sólo las resoluciones definitivas de las autoridades tributarias de carácter federal, sino también aquellas que nieguen o reduzcan pensiones civiles o militares a cargo del erario federal.

2.2.4 Partes del Juicio de Nulidad

En el presente apartado se citarán las partes que están involucradas en el Juicio de Nulidad, las cuales se presentan en el siguiente diagrama.

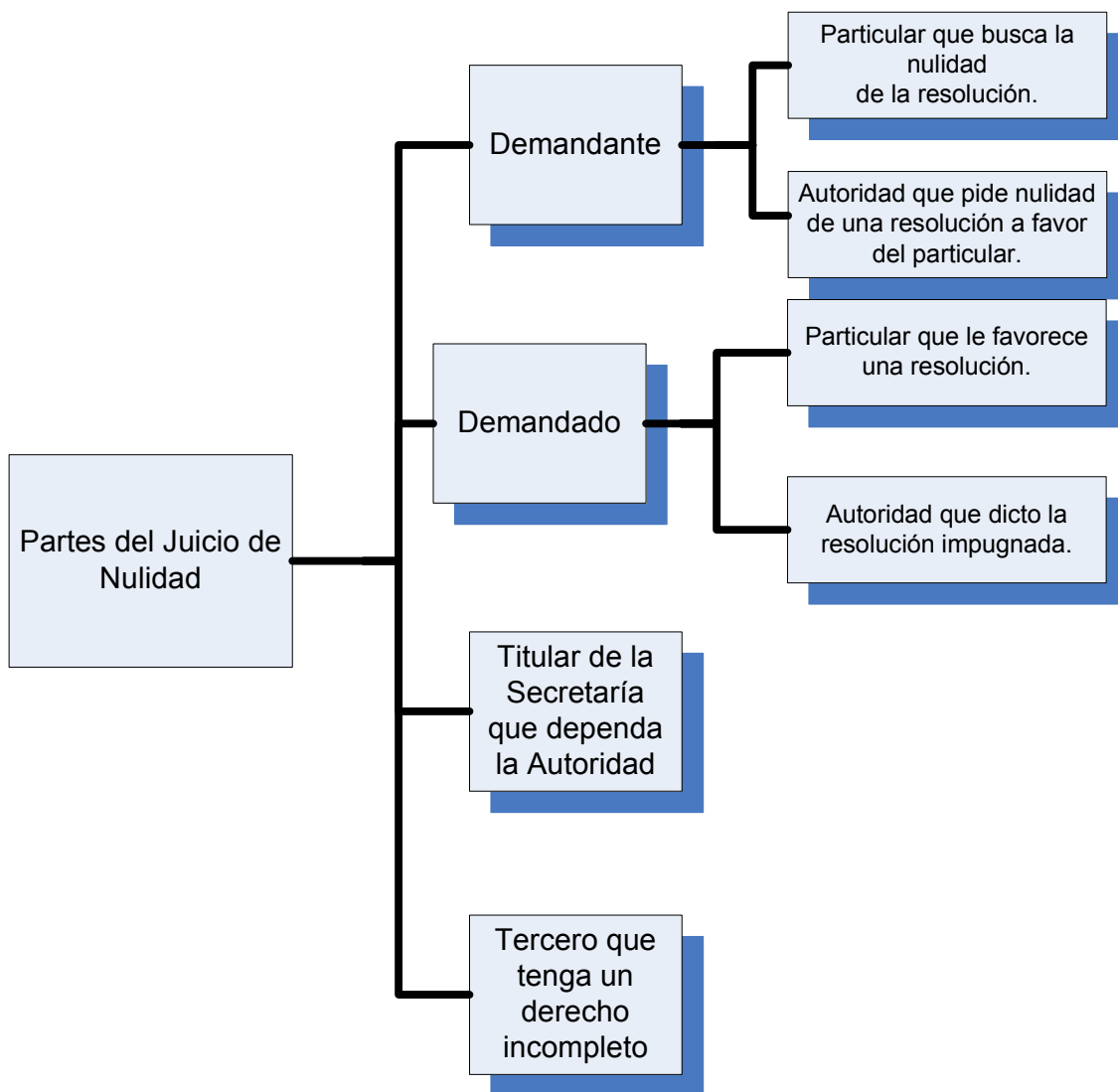


Figura 2. 6 Partes del Juicio de Nulidad.

Fuente: Elaboración propia con datos de "Derecho Fiscal Mexicano" (Sánchez León, 1994).

Para Raúl Rodríguez Lobato (1998), es importante aclarar que un tercero que tiene derecho incompleto con la pretensión del demandante, solo se manifiesta si esta implicado en la resolución, y como ejemplo se cita a los particulares que tienen la naturaleza de responsables solidarios con el demandado.

A pesar de la viabilidad que posee el Juicio de Nulidad, su competencia solo procede para impugnar decisiones de la Autoridad Administrativa. Es ineficaz para impugnar decisiones de otro tipo de actos.

2.2.5 El Juicio de Nulidad o Contenciosos Administrativo por Servidores Públicos

Para Raúl Rodríguez, contra las resoluciones y sanciones administrativas que afecten a los servidores públicos plasmados dentro la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, se podrá impugnar con apoyo en el artículo 70, 71 y 73 de dicha ley ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o tiene la opción de agotar primeramente el Recurso de Revocación. Vale la pena hacer mención que en materia aduanera, se tiene la obligación de agotar el Recurso de Revocación antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para que sea considerado procedente el Juicio de Nulidad, la resolución debe contener las siguientes características:

Definitiva

Se considera definitiva cuando en la instancia anterior, el recurso es optativo, o cuando el recurso es obligatorio, este ya se haya agotado. También se considera la resolución definitiva cuando la fase oficiosa ha llegado a su fin.

Personal y Concreta

Que no se de por interpósita persona.

Causar Agravio

Que la resolución emitida por la Autoridad produzca un daño en el patrimonio u ocasionar molestia al contribuyente.

Constar por escrito

En esta característica de la resolución se puede encontrar la variable que se manifiesta bajo la figura jurídica de la Negativa Ficta o la Confirmación Ficta.

Ser Nueva

No haber sido anteriormente impugnada ante el mismo Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

2.2.6 Requisitos formales de la Demanda en el Juicio de Nulidad

Es trascendental para que la demanda no se rechace por improcedencia, que sea presentada dentro de los cuarenta y cinco días siguientes hábiles a aquel en que haya surtido efectos la notificación del acto impugnado. Además de esto y al igual que en el Recurso Administrativo, la demanda debe ser presentada por escrito con las siguientes características.

Tabla 2. 3 Requisitos formales del Juicio de Nulidad

Fuente: Elaboración propia con datos de "Derecho Fiscal Mexicano" (Sánchez León, 1994).

	Requisito	Importancia
1	Nombre y domicilio del demandante.	Alta
2	Resolución impugnada	Alta
3	Autoridad demanda o nombre del particular	Alta
4	Los hechos que dan motivo a la demanda	Normal
5	Las pruebas	Normal
6	Expresión de los agravios	Normal
7	Nombre y domicilio de terceros cuando los haya.	Alta

En los requisitos marcados con importancia alta, su ausencia dará motivo para que el Magistrado los solicite en un plazo de cinco días hábiles, de no ser cubierto el requisito, la demanda se considerará como no presentada. Si hay ausencia de algún el requisito que esta marcado con importancia normal, se sigue en proceso la demanda, pero se anticipa una sentencia desfavorable. Por último si se carece del requisito número 6 de los Agravios, es desechada la demanda de conformidad con el artículo 202, fracción X del Código Fiscal de la Federación vigente; el cual se cita textualmente (Raúl Rodríguez 1998)

Artículo 202

Es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

I. ...

X. Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación.

2.3. Control de la Información

Según el Instituto Federal para Acceso a la Información (IFAI); el control de la información, es otra forma de vigilar el actuar del Poder Público, porque da transparencia a la función pública, de tal modo que la sociedad pueda conocer y evaluar la gestión gubernamental y el desempeño de los servidores públicos. Por otro lado, el Control de la Información también tiene la obligación que se establece en la restricción de la información de los particulares que por distintas razones maneje el Gobierno, y que esta no sea usada para fines distintos de las cuales fue solicitada, esto es, que la información no sea utilizada para fines electorales, comerciales o de lucro.

Otra trascendental aportación que destaca el control de los ciudadanos hacia el Estado es la que aporta Helena Hofbauer en su ponencia presentada en la Semana Nacional de Transparencia del 2004 con referencia al derecho a la información pública en donde define a la información como el medio que le permite al ciudadano conocer más a fondo su realidad concreta en la trama de la actividad gubernamental, realidad que tradicionalmente no aparece a los ojos de la sociedad, conocer a los responsables de las decisiones que le atañen y las razones de cada una de estas decisiones y lo que hace el gobierno para responder a sus obligaciones.

El valor de la transparencia y control de la información como el de la rendición de cuentas, es el sello de una democracia de calidad, donde los ciudadanos no son meramente receptores de las políticas públicas, sino que son consultores y parte de lo público. El control de la información trasciende el rumbo de las políticas públicas, ya que permite al administrado mantener un control sobre las autoridades, a su vez posee la facultad de conocer sobre diversas temáticas, como son: medio ambiente, presupuesto público, así como de los derechos humanos y con esta información poder trascender por vía de sus propuestas.

Para dar más énfasis a la importancia de este tema se cita a Elio Arturo Villaseñor Gómez que en el mismo evento reseñó que la construcción del nuevo tejido social será a partir de la transparencia que generará puentes de confianza entre gobierno, partidos políticos y sociedad civil. Esta es una conquista de la

Sociedad y sólo en la medida en que la colectividad siga apropiándose de ella tendrá éxito.

En virtud de lo anteriormente citado; el control sobre la información esta cambiando la relación gobernado y gobernante, transformando la concepción y práctica del servicio público; supone someter la gestión gubernamental y el desempeño de los servidores públicos al escrutinio cotidiano de la sociedad. Es tan avanzado, que únicamente se ha presentado en muy pocas democracias.

2.3.1 Semblanza de la nueva visión democrática en México

Para poder comprender la importancia que ha tenido el manejo de la información, se hará la siguiente semblanza. La democracia en México fue un proyecto presumible por años, pero que se consolida de manera sensible el día 2 de julio del 2000, cuando un candidato emanado de una partido de oposición, Vicente Fox Quesada llega a la Presidencia de la República; en los años posteriores a este gran salto democrático, se ha experimentado un desencanto social, se ha presentado un resquebrajamiento de la confianza en el gobierno y en el futuro de la democracia misma. Dentro de este proceso de decepcionó, hay una serie de pasos muy importante que apuntan en la dirección opuesta, entre estos esta el derecho de acceso a la información y hacerlo efectivo por medio de una ley y de un instituto, pero a pesar de que el acceso a la información pública constituye un derecho humano y un aspecto central de la idea de ciudadanía y del gobierno democrático, sigue estando poco permanente en la cultura política del país.

Esta tendencia hacia el control de la información se cristalizó con dos eventos que son:

- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- El Instituto Federal de Acceso a la Información.

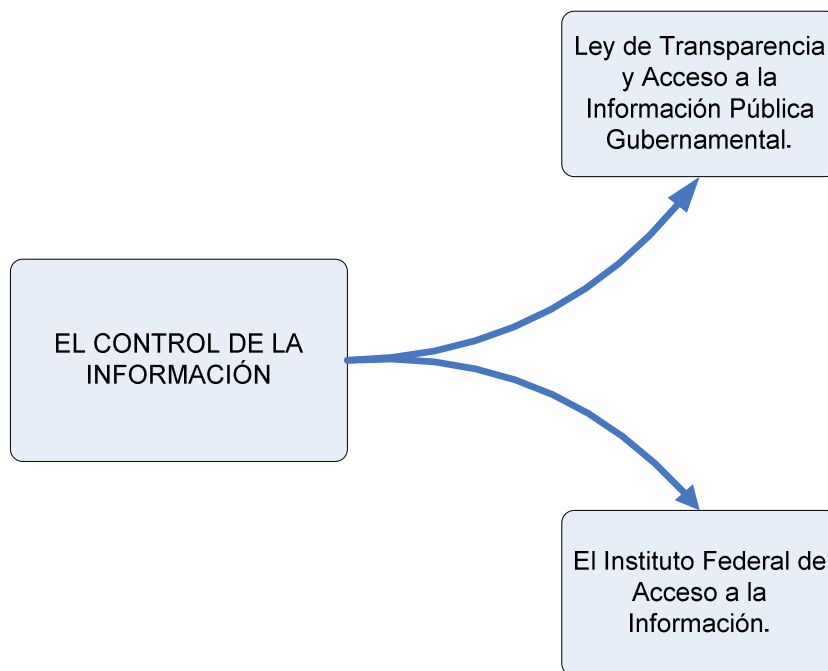


Figura 2. 7 Elementos del Control de la Información.
Fuente: Elaboración propia con datos de <http://www.ifai.mx>.

2.3.2 El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

El IFAI es una nueva institución al servicio de la sociedad. Es el organismo encargado de:

- 1) Garantizar tu derecho de acceso a la información pública gubernamental
- 2) Proteger tus datos personales que están en manos del gobierno federal
- 3) Y resolver sobre las negativas de acceso a información que las dependencias o entidades del gobierno federal hayan formulado.

A partir de la entrada en vigor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, más de 250 dependencias y entidades del Gobierno Federal tienen la obligación de atender las solicitudes de información, (<http://www.ifai.org.mx/>).

Todas ellas trabajan sobre una Unidad de Enlace. Una vez hecha la solicitud de Información, el Comité de cada dependencia determinará si la información se otorga o no. En caso de que la decisión sea negativa, el solicitante puede interponer un recurso de revisión ante el IFAI.

Por consiguiente, el IFAI solo interviene en aquellos casos en los cuales las personas se inconformen e interpongan un recurso de revisión. Entonces, ahora sí el IFAI elaborará un dictamen en cada caso, abriendo la información o confirmando la decisión de la dependencia.

Una vez que se ha plasmado esta potestad que tienen los ciudadanos que es el “control de la información”, y circunstancias dieron la pauta a su nacimiento en México; se continuará con el estudio y análisis de sus aspectos funcionales y estructurales.

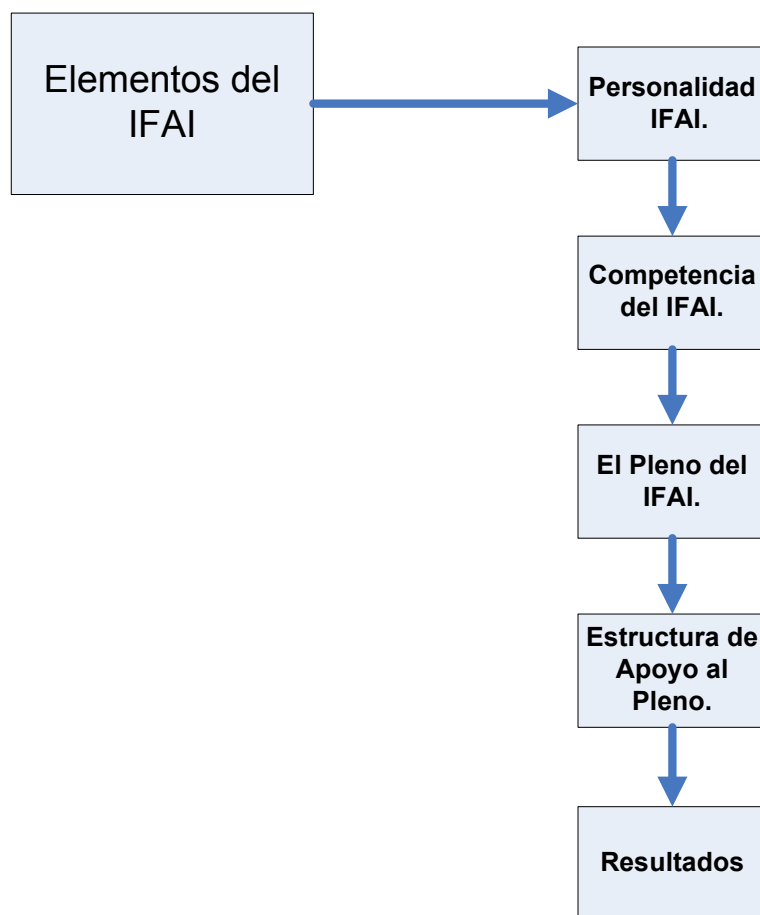


Figura 2. 8 Elementos del IFAI.

Fuente: Elaboración propia con datos de <http://www.ifai.mx>.

2.3.3 Personalidad jurídica del IFAI

La personalidad jurídica del IFAI establece que es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, no sectorizado, y goza de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, por esto, el IFAI es una institución al servicio de la sociedad.

2.3.4 Competencia del IFAI

Si bien La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental obliga a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como a los organismos constitucionales autónomos (Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o el Banco de México), el IFAI tiene facultades para vigilar su cumplimiento y resolver sobre negativas de acceso a la información únicamente respecto a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, incluidas la Presidencia y la Procuraduría General de la República.

2.3.5 El Pleno del IFAI

Es el órgano máximo de dirección y está integrado por cinco Comisionados, quienes gozan de garantías de independencia y de plena autonomía para la conducción del Instituto y el ejercicio de sus atribuciones, entre las cuales destaca la expedición de lineamientos y criterios en materia de clasificación de la información gubernamental y protección de datos personales, así como en la resolución de los recursos de revisión que las personas interpongan en contra de negativas de acceso a la información.

Los Comisionados son designados por un periodo de siete años. Sin embargo, en esta ocasión, y con la finalidad de establecer un sistema de renovación escalonada de los Comisionados, tres de ellos fueron designados por un período de cuatro años, y los otros dos por siete años, de tal manera que en los ciclos de desempeño y renovación del Pleno del IFAI se conserve la experiencia acumulada de parte de sus miembros y, a la vez, se asegure la incorporación periódica de nuevos defensores del derecho de acceso a la información.

El IFAI es presidido por un Comisionado, elegido por sus colegas por un período de dos años, con posibilidad de una reelección. El Comisionado Presidente, además de sus funciones propias como miembro del Pleno del Instituto, ejerce la

representación legal del Instituto y constituye el enlace entre el órgano de dirección y la estructura ejecutiva del IFAI, con el fin de coordinar la ejecución y el desarrollo de las políticas y los programas institucionales.

2.3.6 Estructura de Apoyo al Pleno

La estructura de apoyo al pleno está constituida por dos Secretarías. La Secretaría de Acuerdos y la Secretaría Ejecutiva.

La Secretaría de Acuerdos tiene la función de apoyar al Pleno y a los Comisionados en la definición y expedición de los lineamientos y criterios de clasificación y desclasificación de la información gubernamental; en la sustanciación y elaboración de los proyectos de resolución de los recursos que sean interpuestos ante el Instituto ante negativas de acceso a la información; y en materia de protección de datos personales; en la gestión de los asuntos jurídicos del IFAI, y en la elaboración de los estudios que sirvan de apoyo al Pleno para el desempeño de sus atribuciones. Para ello, tiene adscritas cuatro direcciones generales: Asuntos Jurídicos; Clasificación y Catalogación; Estudios y Protección de Datos Personales.

La Secretaría Ejecutiva, por su parte, tiene la función de apoyar al Pleno en la coordinación y vigilancia de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal respecto al cumplimiento de las obligaciones que la Ley les impone; en el diseño y desarrollo de los programas de capacitación a los servidores públicos del Gobierno Federal; en la atención y orientación a la sociedad para el ejercicio del derecho de acceso a la información, así como en la ejecución de las políticas y los programas de planeación y administración del IFAI, informática y sistemas, relaciones institucionales con los Poderes Legislativo y Judicial, organismos constitucionales autónomos, gobiernos locales y municipales. Para ello, tiene adscritas ocho direcciones generales: Administración; Atención a la Sociedad; Capacitación; Comunicación Social; Coordinación y Vigilancia; Informática y Sistemas; Relaciones Institucionales, y Vinculación con Estados y Municipios.

2.3.7 Resultados del acceso a la información

En este apartado se observa como ya a esta fecha el acceso a la información esta dando su frutos, se van a citar dos casos en los cuales los particulares haciendo uso de este medio de control hacia las autoridades han dado a cada quien su derecho.

Caso número 1

Pro vida: Un caso de corrupción

En este primer caso se extrajo del periódico Milenio con fecha 24 de abril del 2005, en donde el periodista Guillermo Noriega Esparza, Sección Contextos, destaca la malversación de fondos que efectuó la Organización no Gubernamental Pro Vida, la cual recibe un fondo para cumplir con sus fines por la cantidad de treinta millones de pesos en el ejercicio del 2003. Después de varios intentos por ser escuchadas, seis organizaciones no gubernamentales (Sistema Integral para la Mujer, Fundar Centro de Análisis e Investigación, Equidad de Género, Letra S, Gire y Consorcio para el Dialogo Parlamentario y la Equidad) que denunciaron estas irregularidades desde un inicio, se dieron a la tareas de fiscalizar los recursos que en el 2003 se había gastado Pro Vida. Es así que utilizando la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, requirieron copia de las facturas que Pro Vida entregó como comprobantes de los treinta millones de pesos, iniciando así la primera auditoria ciudadana que se realiza en el país.

Los resultados presentados ante los medios de comunicación son abrumadores, sacando a la luz pública irregularidades en el gasto hasta por 27 de los 30 millones asignados: artículos suntuarios, plumas Cartier, ropa para hombre, que en nada se relacionan con el objetivo inicial del proyecto: la ayuda hacia la mujer. Al igual se encontraron facturas donde se compraron tangas, lo que le dio a este caso el famoso nombre de Tanga Gate. Como resultado a la auditoria ciudadana, les fueron cancelados otros treinta millones de pesos que se le habían asignado para el ejercicio 2004.

Caso número 2

Vázquez Mota viaja más al exterior que a estados pobres

Para este segundo caso el periódico El Universal del 9 de mayo de 2005 en el cual la periodista Guillermina Guillén, señala que La secretaria de Desarrollo Social, Josefina Vázquez Mota, ha realizado durante su gestión 57 giras al extranjero y sólo 30 recorridos por Chiapas, Oaxaca, Guerrero, Michoacán y Veracruz, estados con los mayores índices de pobreza en México.

La funcionaria tiene como una prioridad las visitas a Estados Unidos, donde sostiene frecuentes reuniones con más de 200 organizaciones de migrantes. Los viajes de la titular de la Secretaría de Desarrollo Social incluyen también a España, Francia, Sudáfrica y 11 naciones de Asia y América Latina.

Los motivos de Vázquez Mota para ausentarse del país son: Reuniones con organizaciones de paisanos, y representantes de organismos internacionales, así como la participación en foros multinacionales y hasta una muestra gastronómica, según informes entregados por la Oficialía Mayor de la Secretaría de Desarrollo Social al Instituto Federal de Acceso a La información Pública. Chiapas, Oaxaca, Guerrero Michoacán y Veracruz, los estados menos visitados por Vázquez Mota, reportan las más elevadas tasas de mortalidad infantil, baja alfabetización y pobreza extrema.

2.4. La responsabilidad económica de la administración pública y sus funcionarios

Uno de los temas comprendidos en lo que se ha dado en llamar "Reforma del Estado", es el referente a la responsabilidad de los servidores públicos. La responsabilidad económica de la Administración Pública y sus funcionarios, esta regulada por la Constitución Política de los Estados Unidos en su Título Cuarto.

2.4.1 Antecedentes

Para Héctor Fix-Zamudio (1993) las influencias que ha recibido la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que marca el inicio del medio de control hacia las autoridades es "La responsabilidad económica de la administración pública y sus funcionarios" en la legislación, es la institución que se

tomo de la Constitución norteamericana de 1787, en específico, lo relativa al juicio político de los altos funcionarios de la Federación y de las entidades federativas (Impeachment), que si bien tuvo su origen en el sistema británico, adoptó modalidades importantes en el régimen presidencial norteamericano. En efecto, de acuerdo con el artículo I, sección III, inciso c), de la Carta Federal de 1787, se atribuye al Senado federal la facultad exclusiva de juzgar políticamente a los altos funcionarios, y la resolución, si es condenatoria, se traduce en la destitución del funcionario y su inhabilitación durante determinado periodo.

El mismo autor cita que el texto original del artículo 111 constitucional que se ha comentado, se introdujo una disposición que ordenó al Congreso de la Unión la expedición, a la mayor brevedad, de una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los estados, pero este precepto quedó en suspenso por más de veinte años, si se toma en consideración que la primera Ley de Responsabilidades fue promulgada en diciembre de 1939 y entró en vigor el primero de enero de 1940. Dicha ley reglamentaria estableció un verdadero proceso judicial ante cada una de las Cámaras, que se desarrollaba, según se ha dicho, en dos instancias. Esta estructura de doble grado ha subsistido en las dos leyes de responsabilidad posteriores, de 1979 y 1982.

Un poco más adelante se encuentra otra incitación a buscar las reformas constitucionales y legales que en 1982, según cita el historiador Enrique Krauze (1999); modificaron varios preceptos originales de la carta de 1917. Los antecedentes recientes que motivaron dichas modificaciones se establecieron en la Constitución Política de México y fueron los excesos en que incurrieron los funcionarios públicos en el sexenio del Presidente José López Portillo, que se manifestaron por medio de fuertes cuadros de corrupción, ejemplificados por el delito de tráfico de influencias, nepotismo y peculado; el nuevo presidente Miguel de la Madrid Hurtado, propuso un iniciativa conocida como “Renovación Moral”, la cual pretendía retomar los valores que todo funcionario público debe de respetar como son la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficacia.

Estos cambios a las reglas generales para la regulación de la responsabilidad no sólo política, sino también administrativa y penal se señalan en el artículo 109 Constitucional, en los lineamientos que deben seguir el Congreso Federal y las legislaturas de los Estados en sus respectivas competencias. Especialmente debe subrayarse el adelanto que significó uniformar la responsabilidad administrativa, que estaba dispersa en numerosos ordenamientos, y. que ahora está dotada de reglas precisas, ya que es la que se puede exigir con mayor frecuencia. Dicho artículo 109 constitucional en su texto vigente distingue con claridad entre el juicio político y la responsabilidad penal de los que califica como servidores públicos, instrumentos que fueron confundidos en la Ley de Responsabilidades de 1979.

En virtud de lo anterior, las modificaciones que se hicieron a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el día 28 de diciembre de 1982 destacan las presencias de las siguientes figuras jurídicas:

- Juicio Político.
- Declaración de Procedencia.

Para poder comprender cada una de estas representaciones jurídicas, se definirán por separado, puesto que ambas suelen confundirse en sus elementos integrantes como el procedimiento, la finalidad, los sujetos, las sanciones y la prescripción de cada una de estas.

2.4.2 El Juicio Político

Para el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, el Juicio Político es un término utilizado para designar el procedimiento para fincar responsabilidad política u oficial a un servidor público. La justicia política, es aquella que se ejerce sobre hombres políticos o en materia política. Es el juicio ético-administrativo, al cual son sujetos ciertos funcionarios públicos, con independencia de cualquier juicio penal, por lo que las sanciones son evidentemente políticas.

Dentro de las sanciones para quien se encuentra dentro de los supuestos que marca el artículo constitucional 110, se tiene que solo hay la destitución del

servidor público y en su caso la inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Los funcionarios sujetos al juicio político, que menciona el artículo 110 constitucional artículo que actualmente regula el juicio político, establece una lista muy amplia de los funcionarios que pueden ser objeto de este enjuiciamiento y son los siguientes:

Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión,

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

Los Secretarios del Despacho,

Los Jefes del Departamento Administrativo,

Los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal

El titular del órgano y órganos del gobierno del Distrito Federal,

El Procurador General de la República,

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal,

Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito,

Los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal,

Los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

También se extiende la procedencia del juicio político respecto de funcionarios locales, ya que se comprenden a: "Los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales", los que podrán ser sujetos del citado enjuiciamiento por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en ese caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Es procedente el juicio político, cuando los actos u omisiones de los servidores públicos redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. El artículo 7o. señala en su parte conducente y de manera específica:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno al funcionamiento normal de las instituciones;
- VII. Las omisiones de carácter grave en los términos de la fracción anterior;
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes; que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

2.4.3 El procedimiento del juicio político

El artículo 110 constitucional y las disposiciones relativas de la Ley de Responsabilidades de 1982 y las Leyes de Responsabilidades de 1939 y 1979, establecen dos instancias, cada una de las cuales significa una etapa de un verdadero proceso judicial próximo al enjuiciamiento penal. El primer grado se sigue ante la Cámara de Diputados, que se exige según el artículo 109 constitucional, y respecto de todo tipo de Responsabilidades, según el artículo 12 de la Ley de Responsabilidades respecto al juicio político, que el denunciante actúe bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, por lo que la doctrina ha señalado que si bien estos requisitos se han establecido para evitar denuncias frívolas o notoriamente improcedentes, pueden desalentar el ejercicio de la citada acción popular.

La Cámara de diputados actúa como "Jurado de Acusación", por lo que si considera que procede a acusar al servidor público respectivo, designará a una comisión de tres diputados para que sostengan dicha acusación ante la Cámara de Senadores (artículo 21 de la ley). Recibido el asunto por el Senado federal, éste actúa como "jurado de sentencia", para oír las partes acusadora y defensora, y si

procede, debe aprobar por mayoría absoluta de los miembros presentes (artículo 110 constitucional), una resolución por lo cual establece la culpabilidad o inocencia del inculpado (artículo 24 de la ley de Responsabilidades). Si la decisión de la Cámara de Senadores es de culpabilidad, tiene carácter firme respecto de los funcionarios federales o del Distrito Federal, y por ello, debe aplicar la sanción respectiva, que sólo puede consistir en la destitución del cargo y su inhabilitación desde uno hasta veinte años en el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público (artículo 110 constitucional y 8o. de la ley reglamentaria). Si las infracciones políticas que determinaron la declaratoria de culpabilidad por el Senado Federal están tipificadas como delitos por las leyes penales, el servidor público enjuiciado puede ser sometido a los tribunales ordinarios para la imposición de sanciones penales, cuando procedan, y para ello es preciso que el mismo Senado Federal formule previamente la declaración de procedencia.

2.4.4 La Declaración de Procedencia

Ahora se efectuará una descripción concisa de la citada Declaración de Procedencia o también conocido como Juicio de Responsabilidad Política, que se inspira en términos generales en el impeachment angloamericano y cuya regulación, al menos la original de nuestra carta federal de 1917, y la que ha sufrido modificaciones sustanciales en la reforma al título IV de nuestra ley suprema, promulgada en diciembre de 1982. Se Considera conveniente hacer referencia al texto original del citado título IV de la carta federal de 1917, para después examinar las mencionadas reformas de diciembre de 1982, así como la Ley de Responsabilidades de la misma fecha, (Fix-Zamudio Héctor, 1993).

El texto original del artículo 108 de la carta federal de 1917 señaló de manera limitativa a aquellos funcionarios que estaban dotados del llamado "fuero constitucional", es decir, los que estaban protegidos por inmunidad para su enjuiciamiento por parte de los tribunales ordinarios, en relación con delitos que se califican "del orden común", ya que se requería de la previa autorización o "desafuero" por la Cámara de Diputados, en los términos del anterior artículo 109 de la propia ley suprema, y que al mismo tiempo podían ser juzgados por el Congreso Federal, en ambas instancias, respecto de los llamados delitos oficiales.

Más adelante se definirá el concepto que varios doctrinarios le dan a la palabra fuero.

Dichos funcionarios eran: El presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión; los ministros de la Suprema Corte de Justicia; los secretarios del despacho; el procurador general de la República; así como los gobernadores de los Estados y los diputados de las Legislaturas Locales. Respecto del presidente, la responsabilidad se limitaba, sólo a la traición a la patria y a los delitos graves del orden común. Esta restricción tiene por objeto, de acuerdo con los debates en el Congreso Constituyente de Querétaro, evitar que el jefe del Ejecutivo quedara a merced del Congreso, que podría, al menos teóricamente, obstaculizar sus actividades bajo la amenaza de enjuiciarlo por supuestos o reales delitos, o faltas de carácter oficial.

El procedimiento especial para el enjuiciamiento de los funcionarios judiciales por "mala conducta" requería de una solicitud de destitución del presidente de la República, después de oír en privado al funcionario judicial respectivo, con el fin de apreciar en conciencia la justificación de la acusación, y si el presidente consideraba que estaba comprobada la conducta indebida, turnaba el asunto a ambas Cámaras para que, con audiencia del propio funcionario acusado, decidieran sobre esta imputación. Dicho procedimiento fue censurado severamente por un sector importante de la doctrina, ya que varios estudiosos consideraron que se atentaba contra la independencia del Poder Judicial, Estas objeciones pesaron seguramente sobre el legislador de 1982, ya que este enjuiciamiento especial para los funcionarios judiciales fue suprimido en su totalidad. De acuerdo con el texto original del mencionado artículo 111 de la Constitución federal, el juicio político de responsabilidad se tramitaba en dos instancias. La primera se seguía ante la Cámara de Diputados, la que debía decidir, después de seguir un procedimiento contradictorio, si existía motivo de culpabilidad. Si tal era el caso, la propia Cámara debía llevar la acusación ante el Senado federal, el cual, a su vez, después de oír a las partes debía pronunciarse por mayoría absoluta de votos si consideraba justificada dicha acusación. Dicha decisión implicaba que el funcionario respectivo quedaba privado de su cargo e

inhabilitado para ocupar otro en determinado periodo, con independencia de otras responsabilidades en que hubiere incurrido.

La ***Declaración de Procedencia*** es el término que sustituye a la declaración de desafuero, por consiguiente es muy importante determinar que significa la palabra "Fuero".

En el diccionario de Derecho del autor Rafael de Pina Vara se encontró lo siguiente:

"Exención o privilegio otorgado a alguna persona o clase social".

En el diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM encontramos otra definición de Fuero Constitucional:

"Es el derecho que tenían los llamados altos funcionarios de la Federación, para que antes de ser juzgados por la comisión de un delito ordinario, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión resolviera sobre la procedencia del mencionado proceso penal".

Es por esto que la inmunidad o "fuero" constitucional, el artículo 111 actual, al regular lo que ahora califica la Ley de Responsabilidades de 1982 como declaración de procedencia (artículos 25-29), es decir, el procedimiento previo que debe seguirse ante la Cámara de Diputados para determinar si hay lugar a proceder contra el acusado en su proceso penal, se establece dicha inmunidad de manera más razonable respecto de delitos comunes imputados a diputados y senadores al Congreso de la Unión; ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los secretarios de despacho; los jefes del departamento administrativo; los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano de gobierno del Distrito Federal y los procuradores general de la República y de Justicia del Distrito Federal. Esta designación de altos funcionarios aun cuando incluye algunos que no fueron comprendidos en el artículo 108 primitivo de la carta federal, tiene mayor vinculación con el concepto de inmunidad de enjuiciamiento para los Titulares de los órganos de poder, según nuestra organización constitucional y que se encuentra tanto en el concepto del juicio político para las infracciones constitucionales como en la noción del procedimiento previo ante la Cámara de

Diputados en relación con el enjuiciamiento de los mismos altos funcionarios a los cuales se les imputan delitos de carácter común, con excepción del presidente de la República, que aun en este último supuesto (delitos graves del orden común) se deben seguir las dos instancias ante ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

Sintetizando, la Declaración de Procedencia, es la figura jurídica empleada a servidores públicos que habiendo cometido delitos federales y por esto, tengan responsabilidad penal, se tengan primero que desaforados por vía de la Declaración de Procedencia y con esto poder ya juzgarlos.

La Declaración de Procedencia, entonces, se refiere a la manifestación y examen que hace el Congreso de la Unión de los hechos presumiblemente delictivos cometidos por alguno de los servidores públicos, con el objeto de que las acusaciones imprudentes o sin fundamentos no procedan contra el servidor público durante el periodo de su encargo y pueda así desempeñarse libremente en el ejercicio de su función sin presiones por parte de acusaciones falsas.

Por otra parte, la Constitución establece claramente que la no declaración de procedencia no equivale a una exculpación del acusado, sino que suspende la tramitación de las etapas procesales correspondientes, las cuales pueden reanudarse, sin afectar las reglas de caducidad o prescripción, una vez que el servidor hubiese dejado el cargo público que venía desempeñado.

Para hacer más claro estas figuras jurídicas se elaboró el siguiente diagrama de flujo, en el cual se aprecia la naturaleza diferente de cada una de dichas figuras jurídicas.

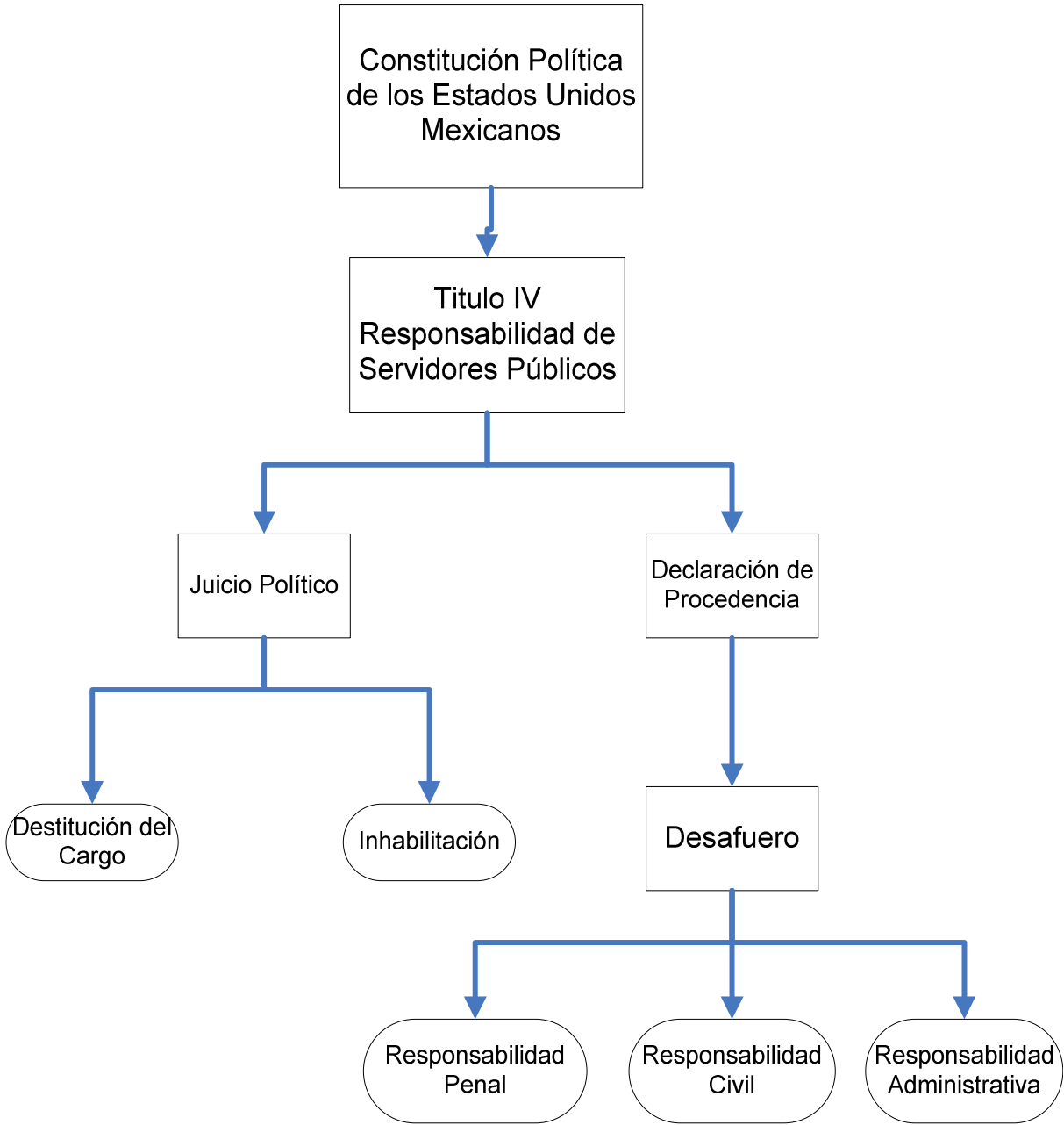


Figura 2. 9 Responsabilidad de Servidores Públicos.
Fuente: Elaboración propia con datos de “Derecho Fiscal Mexicano” (Sánchez León, 1994).

Casos destacados de Responsabilidad de Funcionarios

Para finalizar este Capítulo se señala cuatro casos que han pasado a la historia por su relevancia política en los anales reciente de México.

Tabla 2. 4 Casos destacados de Responsabilidad de Funcionarios.

Fuente: Elaboración propia con datos del Periódico Reforma (Granados Chapa, 2004).

Nombre:	Carlos A. Madrazo
Fecha de evento:	Diciembre de 1944
Cargo:	Diputado Federal
Imputación:	Falsificar tarjetas de braceros y traficar con ellas
Procedimiento aplicado:	Declaración de procedencia
Nombre:	Jorge Díaz Serrano.
Fecha de evento:	Junio de 1983.
Cargo:	Senador de la República.
Imputación:	Defraudación a Petróleos Mexicanos por 5 mil millones de pesos en la compra de dos buques-tanque
Procedimiento aplicado:	Declaración de procedencia
Nombre:	Manuel Muñoz Rocha.
Fecha de evento:	Septiembre de 1994.
Cargo:	Diputado Federal
Imputación:	Autor intelectual del asesinato de José Francisco Ruiz Massieu.
Procedimiento aplicado:	Declaración de procedencia.
Nombre:	José Juvenal René Bejarano Martínez
Fecha de evento:	Noviembre del 2004.
Cargo:	Asambleísta del Distrito Federal
Imputación:	Cohecho y soborno.
Procedimiento aplicado:	Declaración de procedencia.
Nombre:	Andrés Manuel López Obrador
Cargo:	Asambleísta del Distrito Federal
Imputación:	Desacato a mandato judicial
Procedimiento aplicado:	Declaración de procedencia.

Capítulo 3 Los Derechos Humanos

Introducción

Para desarrollar más ampliamente el concepto de los Derechos Humanos y de manera muy emotiva se transcribe un fragmento del discurso de Martin Luther King, que en la Marcha sobre Washington, el 28 Agosto de 1963.

“Tengo un sueño... Sueño que mis hijos podrán vivir un día en una nación donde nadie será juzgado por el color de su piel sino según su carácter. Tengo el sueño de que un día los niños y niñas negros estrecharán las manos de los niños y niñas blancos y todos se reconocerán como hermanos y hermanas. Sueño que un día se levantarán los valles y cada montaña será sometida. Los lugares ásperos serán aplanados y los lugares desnivelados serán rectificadas...”

Con este fragmento del discurso de Martin Luther King se inicia el segundo capítulo, el relativo a los Derechos Humanos. Cabe apuntar que Martin Luther King fue uno de los más grandes activistas por los derechos civiles de la comunidad negra en los Estados Unidos. Con él, millones de norteamericanos negros rompieron las cadenas del miedo y se atrevieron a proclamar sus derechos en las calles de los Estados Unidos de América (Navarro Cruz, 2007).

La modernidad que se configuró en otros Estados, como se apreció en los Estados Unidos de Norteamérica, también se ha alcanzado México; con los derechos a la transparencia y a la Información, con la facultad y capacidad de hacer vigentes los Derechos Humanos que tiene cada individuo, con la creación a nivel federal y estatal de instituciones que se encargan de hacer efectivos estos derechos alcanzados por el solo hecho de pisar territorio mexicano. Al Estado actual se le puede criticar de inepto, incongruente, incapaz, inocente e inoperante, pero en lo que respeta a los Derechos Humanos ha tratado de mantener el nivel de las expectativas creadas con el cambio de gobierno.

La finalidad de este capítulo, es el estudio de las características que tienen los Derechos Humanos, sus clasificaciones, generaciones y la estructura de las instituciones dedicadas a defender estas Garantías Individuales. La siguiente figura demuestra claramente la esencia de este capítulo.

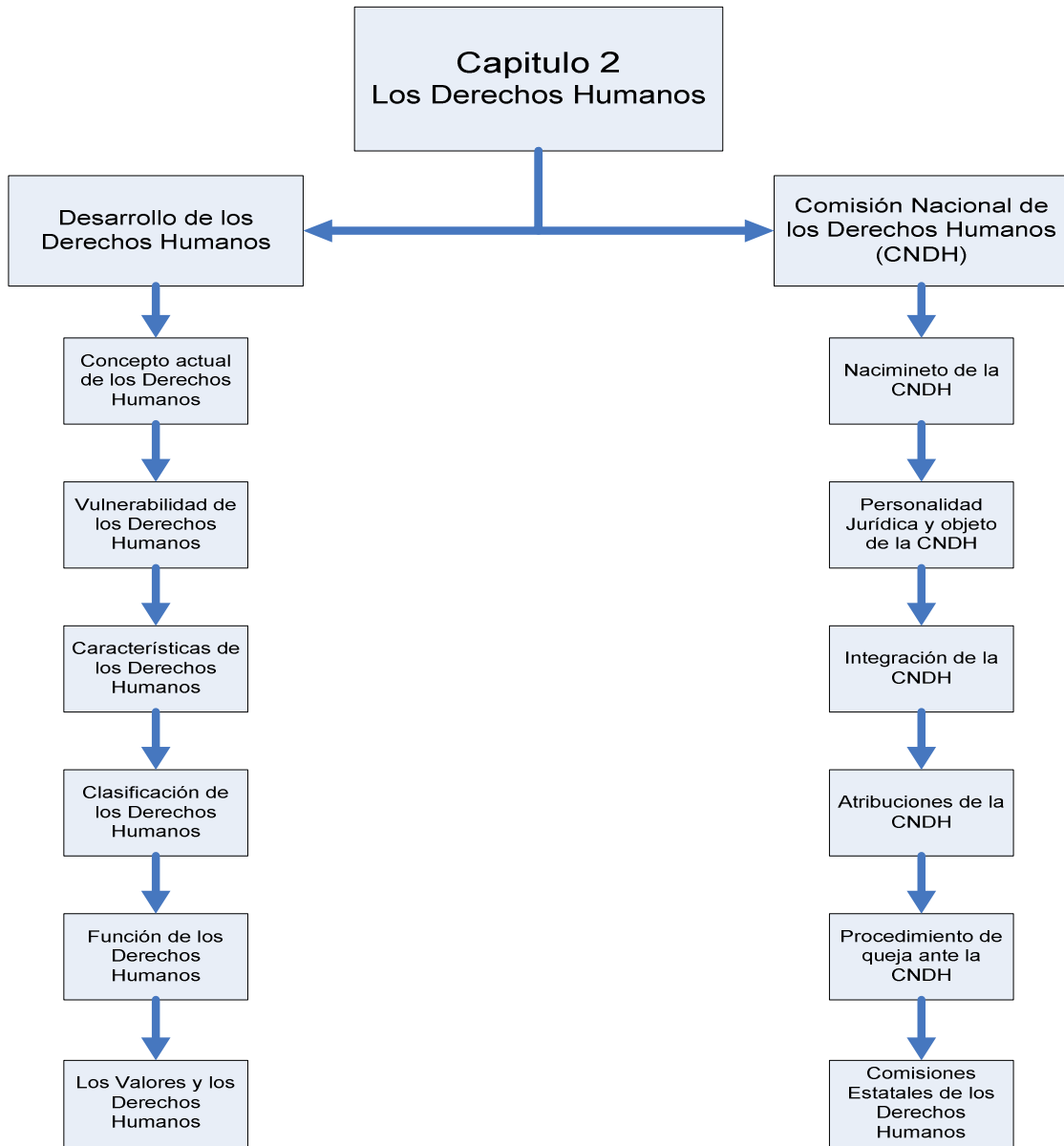


Figura 3. 1 Estructura capítulo 2.
Fuente: Elaboración propia con datos de “Derechos Humanos” (Quintana, 2004).

3.1 Desarrollo de los Derechos Humanos

La tendencia a proteger los Derechos Humanos es muy reciente en el ámbito del derecho latinoamericano y por supuesto en México, debido a que hasta hace muy poco tiempo se consideraba como un instrumento tutelar de los Derechos Humanos extraño a nuestra tradición jurídica. Sin embargo, debido a que este mecanismo se ha extendido de manera rápida y vertiginosa en numerosos ordenamientos pertenecientes a diversas familias o tradiciones jurídicas, se despertó el interés de los juristas de nuestra región por su estudio, y a medida que se conoció y divulgó, se inició su implantación de manera progresiva en nuestros ordenamientos, por lo cual puede afirmarse que en la actualidad se encuentra en pleno desarrollo y se advierte una tendencia hacia su consolidación. Son evidentes las causas por las cuales este instrumento se ha introducido y extendido en forma tan espectacular en numerosas legislaciones contemporáneas, ya que responde a una necesidad del Estado social de derecho, en el cual se observa un crecimiento desorbitado de la administración pública, pues el Estado social se caracteriza por su intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales, para armonizar y coordinar los diversos intereses de una comunidad pluralista; lo que implica redistribuir bienes y servicios a fin de obtener una meta muy difícil de alcanzar: la justicia social (Fix Zamudios Héctor, 1993).

Pero la realidad se puede observar que el gobernado o administrado, se encuentra inmerso en el mundo a veces impenetrable, de la actividad administrativa, y en ocasiones también se encuentra impotente y desorientado para defender su escasa esfera de libertad frente a una creciente reglamentación administrativa que llega a ser aplastante.

Los instrumentos que ya han sido observados y que son tradicionales para la defensa de los administrados, como el recursos administrativos y el contencioso administrativo, los primeros ante la misma administración activa y el segundo por conducto de tribunales especializados, pero aun cuando son eficaces en términos generales, han llegado a recargarse de tal manera, que son lentos y costosos que puede llegar a convertirse en instrumentos inviables o en verdaderas trampas procedimentales para el gobernado, por lo que es indispensable el establecimiento

de otros mecanismos más ágiles, los que, por medio de procedimientos flexibles, rápidos y poco onerosos, pueden resolver los incontables conflictos entre los propios administrados y la administración.

Es por esto que, para Héctor Fix Zamudio, el gran prestigio de la institución que se conoce genéricamente como Ombudsman, debido a su origen escandinavo, ha determinado que este vocablo sueco (que significa "representante") hubiese penetrado en el lenguaje jurídico universal, pues si bien es verdad que en las diversas legislaciones se le han conferido varios nombres, en algunas otras, que no pertenecen a los ordenamientos escandinavos, lo han consagrado con su denominación original.

3.1.1 Concepción actual de los Derechos Humanos

De la mitad del siglo XX y hasta nuestros días se ha retomado de forma distinta la idea de los Derechos Humanos, aunque conservan su designación original. Esto es, se les equipara a los derechos civiles, garantías individuales o prerrogativas del ciudadano.

Jorge Carpizo, ex director de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, hace esta pequeña reflexión con referencia a estos:

El tema de los Derechos Humanos es recurrente en la historia de la humanidad, porque está estrechamente ligado con la dignidad humana; tuvo un gran impulso hace poco más de dos siglos, con las declaraciones norteamericanas y francesas sobre ellos; pero es especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y en estas últimas cuatro décadas cuando se convierten en una de las grandes preocupaciones de las sociedades y cuando el tema se internacionaliza. Los horrores y la barbarie del fascismo, y especialmente del nazismo, provocaron una reacción de indignación mundial. Con claridad se vio que este planeta tenía una alternativa: vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos y representativos, donde se respete la dignidad humana, para no caer en regímenes salvajes donde impera la ley del más fuerte y del gorila.

3.1.2 Vulnerabilidad de los Derechos Humanos

En el Manual de Derechos Humanos se cita la fuente de este material, se describe a los grupos más vulnerables de nuestra sociedad, grupo susceptibles de recibir la transgresión de sus derechos individuales. A continuación se mencionarán los derechos reconocidos para los grupos más representativos, grupos que se pueden observar de manera clara en la siguiente figura.

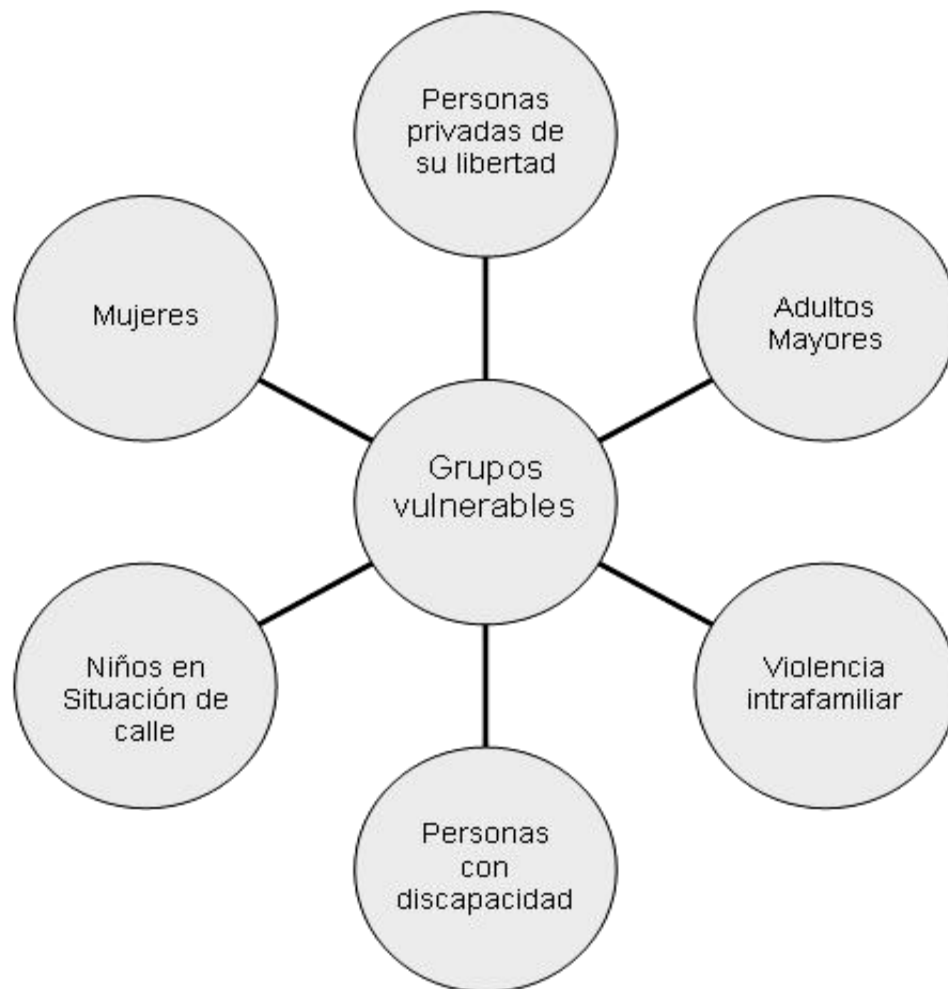


Figura 3. 2 Grupos vulnerables.

Fuente: Elaboración propia con datos de “Manual de Derechos Humanos” (Cadenas Humanas, 2003).

Enseguida se mencionarán los derechos a los cuales tienen facultad de exigir los diferentes grupos sociales; los segmentos de la población más propensos a sufrir quebrantamiento a sus Derechos Humanos la información fue obtenida del Manual de Derechos Humanos: conceptos elementales y consejos prácticos.

Derechos para las personas víctimas de la violencia intrafamiliar

- Que su denuncia sea recibida en el momento en que lo decidan.
- Que nadie modifique su declaración, ni los instigue a desistirse de la acción o a otorgar el perdón.
- Que se les otorgue protección cuando su integridad y la de sus familiares esté en riesgo.
- Que la denuncia se pueda presentar contra cualquier miembro de la familia formal o a cualquiera de las personas que aun no teniendo parentesco, o no vivan en el mismo domicilio, sí interactúan de manera constante con la familia; como en el caso de los padrinos o los ex cónyuges.

Finalmente, cabe enfatizar que las personas víctimas de violencia familiar que deciden denunciar, deben ser tratadas con sensibilidad por las autoridades y con respeto a su dignidad, evitando estigmatizarlas, agredirlas moralmente, ya que deben ser atendidas debidamente, puesto que toda conducta contraria a estos principios puede ser denunciada ante los organismos correctivos o de recepción de quejas de cada dependencia o ante la Comisión de Derechos Humanos correspondiente.

Niños en Situación de calle

Para el mismo Manual de los Derechos Humanos, gozar de libertad, igualdad, seguridad, integridad y los demás derechos humanos no está condicionado a la edad, por lo que para los niños debiera estar garantizada su vigencia, sin embargo, frecuentemente pensamos que no saben lo que dicen, por lo que no se respeta su libertad a expresarse, a participar dentro de la familia o en su comunidad, se cree que requieren formarse y por lo tanto están obligados a obedecer, esta situación avala el atropellamiento de sus garantías individuales. Por esto es necesario que la familia o en su defecto el Estado provea a los niños de:

- Educación básica, gratuita y obligatoria.
- Alimentación que ayude al desarrollo y el acceso a los servicios de salud.
- Respeto a la vida privada de los niños.
- Permanencia en todo lo posible de los niños junto a sus padres.

- Recibir ayuda especializada y participa plena y dignamente en la sociedad en caso de padecer algún problema físico o mental.
- Tener un nombre y una nacionalidad y el cuidado de sus padres.
- Protección contra maltratos y agresiones.
- Protección y prevención contra el abuso sexual.
- Protección contra el uso de drogas y la prohibición de utilizar a menores para la venta y producción de esas sustancias.
- Protección de los derechos fundamentales, en los casos de menores infractores.
- Protección contra torturas, castigos inhumanos o la pena de muerte.
- Protección contra la explotación y trabajos que afecten la salud de los menores o que afecten su desarrollo o educación, así como el establecimiento de condiciones de trabajo y horarios y el rango mínimo de edad permitida para el trabajo infantil.
- La protección y cuidados especiales en caso de guerra y prohibición para que participen en ellas.
- Poder hablar, contar y escribir sus ideas, siempre que no se afecten los derechos de otras personas.
- Poder reunirse libremente de manera pacífica y a formar agrupaciones.
- Poder expresarse conforme a su propia cultura e idioma, así como practicar su propia religión.
- Poder jugar, descansar, participar en actividades artísticas y culturales.

Las niñas y los niños deben ser protegidos de manera prioritaria. Requieren de la tutela de los padres, y a falta de ellos, la familia o el Estado deben garantizar su seguridad, pero cualquier persona está obligada moralmente a denunciar cualquier abuso contra los menores, ya sea por algún desconocido o por sus familiares.

Adultos mayores

Uno de los grupos de la población que enfrenta graves afectaciones a sus derechos es el de las personas adultas mayores, sobre todo aquellas con necesidad económica y en condiciones de aislamiento, con muy reducidas expectativas de

empleo remunerado, particularmente las mujeres que en su juventud se dedicaron al trabajo doméstico y que por consiguiente no gozan de jubilación; la situación de los adultos mayores se agrava con el padecimiento de enfermedades, algunos de ellos con algún tipo de discapacidad y la carencia de seguridad social.

Sus derechos son:

- Recibir un trato respetuoso.
- Acceder a la educación, al trabajo, a los servicios y a los cuidados básicos.
- Gozar de un entorno seguro.
- Recibir protección contra toda forma de maltrato físico.
- Participar o formar asociaciones que trabajen en su favor.
- Recibir la protección de los servicios sociales, jurídicos y de la salud.
- Acceder a los recintos culturales, espirituales y recreativos.
- A ser valorados dentro de la familia y la sociedad.

Mujeres

Este grupo, aunque no constituye una minoría dado que representan por lo menos la mitad de la humanidad, marca un punto especial por la presencia de la problemática como son la discriminación, la inseguridad, la violencia y la marginalidad de que son objeto.

Sus derechos en los diferentes ámbitos son los siguientes:

- Debe prohibirse el despido por motivos de embarazo, licencia de maternidad o discriminación sobre la base del estado civil.
- Prestar atención especial a las mujeres durante el embarazo en los tipos de trabajo que puedan resultar perjudiciales para ellas.
- Acceder a los servicios de atención médica en igualdad de circunstancias que los hombres.
- Acceder a servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto.
- Obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero.
- Participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

- Participar directamente en los programas de seguridad social.
- Igualdad en el acceso a las oportunidades de beneficio económico.
- Igual capacidad jurídica entre hombres y mujeres, e iguales derechos dentro del matrimonio y la familia como la custodia, la tutela y la adopción.
- La protección contra la violencia familiar e institucional, mediante la sanción efectiva de los agresores y la generación de una cultura de relaciones igualitarias.

Personas privadas de su libertad

Las personas privadas de su libertad padecen muy frecuentemente violaciones a sus derechos fundamentales, quienes son víctimas de abusos u omisiones por parte de las autoridades, tienen la prerrogativa legal de considerarse como inocente mientras no se demuestre su culpabilidad. Otro privilegio es el respeto a la dignidad del detenido o de la persona privada de su libertad y sobre todo la práctica de un juicio justo.

La legislación mexicana hace posible la privación de la libertad como medida preventiva para ciertos casos, con el objetivo de proteger a la sociedad, evitando que algunas personas se evadan de la acción de la justicia y con ello generar impunidad, de tal forma que pueden ser privadas de su libertad durante el proceso al final del cual esa persona puede ser condenada o absuelta; en caso de ser condenada, tendrá que purgar su pena, sin menoscabo del respeto que se merece como ser humano.

Sus derechos son los siguientes:

- Disponer de un defensor de oficio desde el momento de ingreso al Centro de Readaptación Social designado.
- La asignación de un traductor en caso de no hablar el idioma español.
- Decidir libremente sobre sus declaraciones y el derecho a que esté presente su defensor durante todas las diligencias.
- Ser examinado y atendido por un médico en caso necesario.
- No ser incomunicado, tener acceso a la comunicación telefónica y recibir correspondencia.

- Recibir alimentación y condiciones dignas de alojamiento.
- Acceder a la información y a los datos que requiera sobre su proceso.
- Participar sin discriminación en las actividades educativas, recreativas, de capacitación y laborales que se desarrollen en el centro penitenciario.
- Recibir visitas familiares y visita íntima por lo menos una vez por semana, así como la visita de organismos protectores de los derechos humanos y ministros religiosos.
- Recibir alimentación, estancia y seguridad libres de costo, se prohíben los privilegios.
- En el caso de las personas sujetas a prisión preventiva, recibir sentencia dentro de un plazo de cuatro meses a un año después de la detención.
- Si la persona ya fue sentenciada, le será computado el tiempo que hubiere pasado en prisión preventiva.
- Recibir los beneficios de preliberación o libertad anticipada en los términos que marca la ley.
- Solicitar su traslado al centro de readaptación social cercano a su ciudad u origen de residencia.

Personas con discapacidad

La Ley General de Salud contempla a estas personas bajo la denominación de personas que sufren invalidez y señala que ésta es “la limitación en la capacidad de una persona para realizar por sí misma actividades necesarias para su desempeño físico, mental, social, ocupacional y económico, como consecuencia de una insuficiencia somática, psicológica o social”.

De acuerdo a lo anterior las personas con discapacidad gozan de los siguientes derechos.

- A que se respete su dignidad humana, cualquiera que sea su origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos o deficiencias.
- Tienen los mismos derechos civiles y políticos que cualquier otra persona.
- A disfrutar de las medidas destinadas a permitirles lograr la mayor autonomía posible.

- A recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia, así como a la readaptación médica y social
- A la información, la educación, la formación y readaptación profesionales, a los servicios de colocación laboral para el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes, que aceleren el proceso de integración y reintegración social.
- A la seguridad económica y social, de ser posible, a conservar su empleo, a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerada.
- A vivir en el seno de la familia, o de una casa de asistencia y a participar en todas las actividades sociales, creadoras y recreativas.
- A ser protegidos contra toda forma de discriminación, explotación, tratos abusivos o degradantes.
- A que se les facilite el acceso a edificios públicos y a los sistemas de transporte público.

3.1.3 Características de los Derechos Humanos

Las particulares que tienen los Derechos Humanos son tres las que enseguida de presente en la figura que a continuación se presenta.

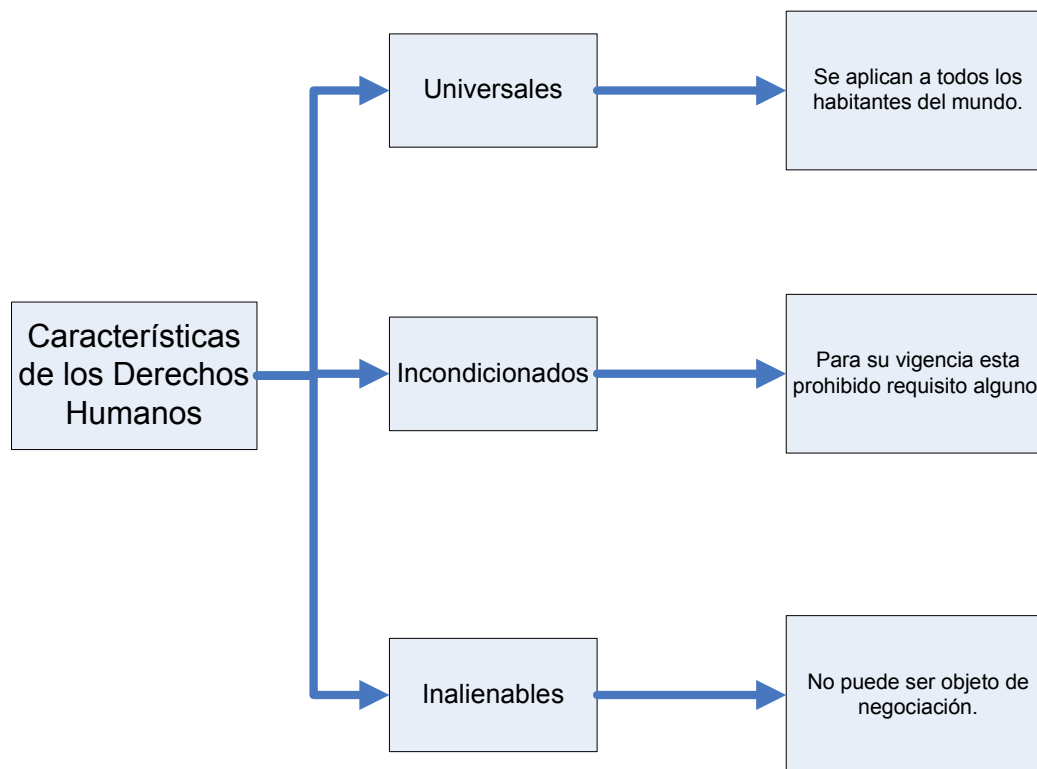


Figura 3. 3 Características de los Derechos Humanos.

Fuente: Elaboración propia con datos de “Ética y Valores 2” (Loza Ramos, 2006).

Para abordar este punto se considerará la definición de Derechos Humanos extraída de la obra de Rafael de Pina Vara.

“Los Derechos Humanos son Universales porque pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o condición económica. Para tener la categoría de incondicional; los derechos de un individuo solo están limitados por los derechos de las demás personas”.

En el Diccionario Jurídico 2000 de la empresa Desarrollo Jurídico, la inalienabilidad proviene del latín “in”, partícula privativa y de alienare, enajenar; y la define como la calidad atribuida a ciertos derechos que los imposibilita de ser enajenados, de manera que no es posible que cambien de titular mediante cualquier acto jurídico entre particulares: como compraventa, donación, permuta, cesión

subrogación, cualquier forma de gravamen (hipoteca, prenda, usufructo), o fideicomiso. En resumen la doctrina ha utilizado también la expresión "imposibilidad de transmisión de bienes o derechos personales".

El mismo Diccionario Jurídico se centra en las garantías derivadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son por esencia inalienables. El artículo 1o., constitucional así lo indica: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece" Las garantías del gobernado se encuentran en sus primeros 29 artículos y en el artículo 123 de la misma Constitución.

En síntesis, la inalienabilidad esa vinculada a la facultad de intransferencia de estos derechos por propia voluntad: son parte de la naturaleza humana.

3.1.4 Clasificación de los Derechos Humanos

Una clasificación que toma en cuenta diversos factores de integración, de protección o de alcance de estos derechos, es la siguiente:

Tabla 3. 1 Clasificación de los Derechos Humanos.

Fuente: Elaboración propia con datos de "Derechos Humanos" (Quintana, 2004).

Clasificación	Variables.
Por el sujeto trasgresor:	Órganos estatales y otros.
Por el alcance y el órgano de protección:	Nacionales e internacionales
Por el titular del derecho:	Personas físicas o personas colectivas
Por los tiempos en que se suceden:	Emergencias, guerra, calamidades, estado de paz.
Por su forma de protección:	Jurisdiccionales y no jurisdiccionales.'

En la obra de Carlos F. Quintan Roldán, Derechos Humanos y de acuerdo al anterior cuadro, se puede observar que la doctrina ha venido planteando el enfoque de los Derechos Humanos de manera plural, pero siempre tratando de enriquecer y de precisar su contenido.

Generaciones de los Derechos Humanos

En el mismo orden de ideas, Margarita Herrera Ortiz, siguiendo la clasificación propuesta por el jurista francés Karel Vasak, establece tres generaciones de Derechos Humanos, señalando como principales contenidos de cada una de estas etapas o generaciones, los siguientes:

a) Primera generación

Se puede ubicar en la época en que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustento, cuando ya a fines del siglo XVIII surge el constitucionalismo clásico; aquí el hombre empieza a tomar conciencia que para poder tener la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época; tenemos que en ésta época las Colonias Norteamericanas se independizan de Inglaterra; por el mismo tiempo surge la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

b) Segunda generación

En los llamados Derechos Humanos de la segunda generación, los derechos civiles y políticos ya consignados, reciben, por parte de la sociedad, una ampliación, acorde con las necesidades del tiempo, esto sucede por primera vez en México en 1917, Rusia en 1918; Weimar Alemania en 1919; estos derechos de la segunda generación son básicamente de tres tipos:

- Derechos Sociales.
- Derechos Económicos.
- Derechos Culturales.

Los Derechos Humanos de la segunda generación tienen que cumplir con

una función social, desde luego, sin dejar de ser individuales, de esa manera, el individuo que es titular, debe ejercerlos con una conciencia social.

c) Tercera generación

Los Derechos Humanos de esta generación, también son llamados "derechos difusos", "derechos transpersonales" o "derechos supraindividuales". En términos generales se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional. Como por ejemplo, se citan el derecho a la paz; derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad; derecho al desarrollo.

Para dejar más claro y presente esta clasificación, se presenta el siguiente resumen que trata de plasmar esquemáticamente como están formadas las generaciones de los Derechos Humanos arriba citadas.

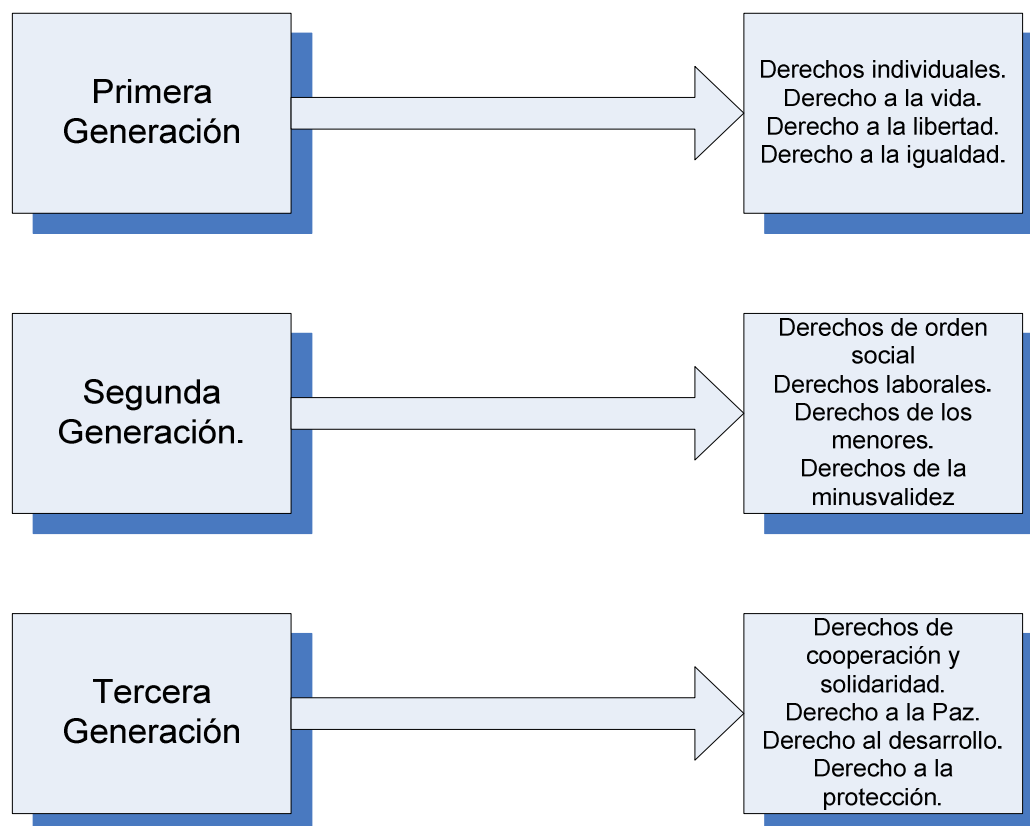


Figura 3. 4 Las Generaciones de los Derechos Humanos.
Fuente: Elaboración propia con datos de "Derechos Humanos" (Roldán, 2004).

Por último se citará cada de los Derechos Humanos que corresponden a cada generación.

Derechos Humanos de primera generación

Derechos a la vida y a la libertad

- Derecho de respeto a la vida.
- Derecho a la integridad física.
- Derecho a la alimentación.
- Derecho al respeto de la dignidad humana.
- Derecho a la personalidad y capacidad jurídica.
- Derecho al nombre, filiación, nacionalidad.
- Derecho de asociación, reunión, expresión de ideas.
- Derecho de petición y de audiencia.
- Derecho a la educación.
- Derecho a la religión.
- Derecho de libre tránsito.
- Derecho de asilo y al refugio.
- Derecho a la salud.

Derechos de igualdad y seguridad

- Derecho a la estricta legalidad.
- Derecho al debido proceso.
- Derecho a la no retroactividad de la ley.
- Derecho a no ser incomunicado o aislado.
- Derecho a penas y sanciones humanitarias.
- Derechos de la personalidad.
- Derecho al domicilio.
- Derecho al estado civil
- Derecho al honor y la integridad.
- Derecho a la privacidad e intimidad.

Derechos de familia

- Derecho al matrimonio y la procreación.
- Derecho al divorcio.
- Derecho a la educación de los hijos.

Derechos políticos

- Derecho a la ciudadanía.
- Derecho de reunión, asociación y expresión de ideas políticas.
- Derecho activo y pasivo de voto.
- Derecho de libertad de participación y afiliación política.
- Derecho a exigir responsabilidad a los gobernantes.
- Derecho a ocupar cargos públicos.

Derechos de propiedad y posesión

- Derecho al patrimonio.
- Derecho al libre uso y disposición de la propiedad.
- Derecho a la indemnización por expropiación.
- Derecho al comercio.

Derechos de Segunda Generación

Derechos socioeconómicos y sociales

- Derecho al trabajo.
- Derecho al salario justo.
- Derecho de libertad de sindicación.
- Derecho a la jubilación.
- Derecho a la vivienda.
- Derecho a la propiedad intelectual e industrial.
- Derecho a la seguridad social, capacitación y escalafón.
- Derecho al descanso semanal y vacacional.
- Derecho de la pertenencia étnica.
- Derecho a la propia cultura.

Derechos de Tercera Generación

Derechos de solidaridad humana

- Derecho a la paz.
- Derecho al desarrollo.
- Derecho a la autodeterminación de los pueblos.
- Derecho a la solidaridad internacional.
- Derecho al patrimonio común de la humanidad.
- Derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sustentable.

Otros Derechos humanos contemporáneos

- Derecho a la calidad de productos comerciales.
- Derecho de respeto a la pluralidad.
- Derecho a ser diferente.
- Derecho a la resistencia civil y a la objeción de conciencia.

3.1.5 Funciones de los Derechos Humanos

Las garantías individuales no tendrían razón de ser sino cumplieran con los siguientes objetivos.

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.
- Delimitar un ámbito de acción en el que la persona pueda actuar de manera libre y protegido de cualquier abuso que las autoridades y otras personas puedan cometer en su contra.
- Prevenir abusos de poder por parte de las autoridades . Para lograr lo anterior, se establece límites a las actuaciones de todas las autoridades.
- Crear los mecanismos de participación necesarios par facilitar la participación activa de todas las personas en los asuntos públicos.

3.1.6 Los Valores y los Derechos Humanos

Para ser más específicos, en seguida se observarán los valores esenciales humanos que son objeto de protección por parte de los Derechos Humanos y que se consideran como baluartes dentro de las garantías individuales.

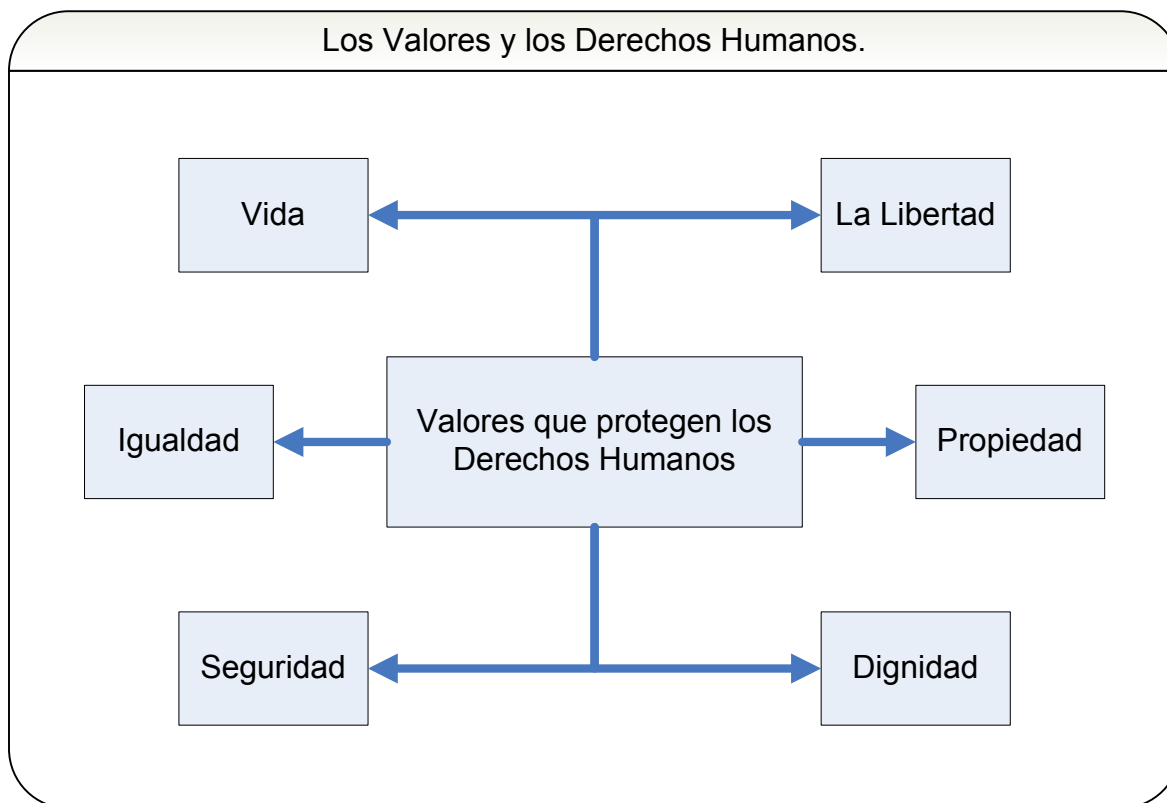


Figura 3. 5 Los Valores y los Derechos Humanos.

Fuente: Elaboración propia con datos de “Manual de Derechos Humanos” (Cadenas Humanas, 2003).

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos, en su publicación ¿Qué son los Derechos Humanos? Define de forma concisa, pero contundente cada uno de los valores humanos arriba citados.

Dignidad:

Cualidad de ser reconocido y considerado como ser humano en lo individual y lo colectivo.

Vida:

Esencia de la misma persona.

Libertad:

Cualidad de escoger metas y objetivos limitados por la legalidad y la moral.

Igualdad:

Condición de estar bajo el mismo plano jurídico, con los mismos derechos y obligaciones, sin distinción discrecional.

Seguridad:

Actuación de la autoridad para cumplir con los requisitos que el orden público dispone, es hacer lo que la ley le de facultad.

Propiedad:

Toda persona tiene derecho de integrar un patrimonio y protegerlo.

3.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Para desarrollar este tema se analizó la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual es una ley reglamentaria de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 102 apartado B, en donde se encuentra la reforma constitucional hecha por el Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, que es el génesis de esta Comisión.

En la citada Ley de los Derechos Humanos se estudiarán aspectos medulares de la Comisión, que a continuación se nombran.

3.2.1 Nacimiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue creada por acuerdo presidencial de 5 de junio de 1990, cuyo Reglamento fue elaborado por el Consejo de dicha Comisión durante los días 18 de junio a 9 de julio del mismo año de 1990.

No obstante que administrativamente dicha Comisión depende de la Secretaría de Gobernación, la misma ha demostrado un grado excepcional de independencia, que le ha otorgado amplio prestigio en todos los sectores sociales, por lo que ha logrado iniciar una cultura de los Derechos Humanos, que es un factor esencial para lograr su verdadera tutela, todo ello por medio de una intensa labor de promoción que abarca conferencias, mesas redondas, cursillos, capacitación y la publicación de numerosos folletos y libros sobre la materia. Como se analizará más adelante, la referida Comisión posee una estructura peculiar, en cuanto, además de su presidente; designado por el titular del Ejecutivo Federal, y otros funcionarios, entre ellos el visitador, nombrados por el primero, forma parte de la Comisión un Consejo integrado por diez miembros con carácter honorífico, también de designación presidencial, de notorio prestigio intelectual y moral y pertenecientes a las diversas corrientes políticas y de opinión, que está encargado de señalar las

directrices y lineamientos generales de la actividad tutelar y de promoción de los Derechos Humanos que corresponden a la citada Comisión.

Atribuciones del Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos posee facultades más amplias que las tradicionales del modelo escandinavo del Ombudsman, pues además de las relativas a la recepción de quejas y denuncias de violaciones de Derechos Humanos por parte de las autoridades públicas, y de realizar investigaciones, que inclusive puede iniciar de oficio, para formular las recomendaciones correspondientes, la propia Comisión efectúa labores de estudio, enseñanza, promoción y divulgación de los propios Derechos Humanos, así como el establecimiento de una política nacional materia de respeto y defensa de los propios derechos, que ha incluido el estudio y proposición de reformas legislativas y reglamentarias. Aún cuando todas estas actividades son de gran trascendencia, es indudable que la que asume mayor significación es la clásica que corresponde a las instituciones inspiradas en el Ombudsman de la tutela de los Derechos Humanos por medio de las investigaciones de las infracciones a los mencionados derechos por parte de las autoridades públicas, en especial las de carácter administrativo, con objeto de formular recomendaciones, si procede, a las citadas autoridades, las que se dan a conocer públicamente, pues si bien no tienen carácter obligatorio, poseen la fuerza del convencimiento ante la opinión pública, como demuestra el apoyo que han encontrado en los diversos sectores sociales (Fix-Zamudio Héctor, 1993).

3.2.2 Personalidad Jurídica y objeto de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

La idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, que marca su personalidad jurídica se encuentra encuadrada en el artículo 2 de la Ley en cuestión y dice que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Por lo que toca al objeto de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se elaboró la siguiente gráfica.

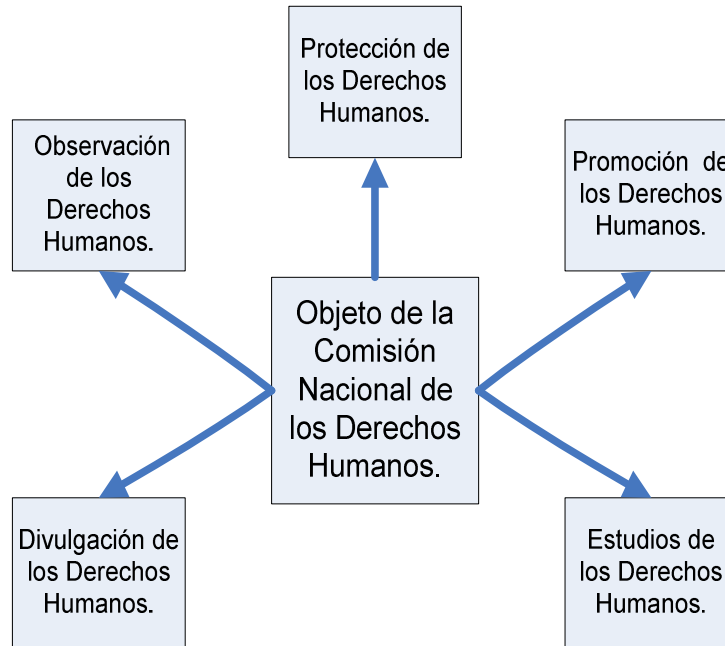


Figura 3. 6 Objeto de la CNDH.

Fuente: Elaboración propia con datos de Artículo 2do de la Ley de la CNDH.

Competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Al ser de ámbito Federal, la CNDH en su competencia abarca todo el territorio nacional cuando existe la violación de los Derechos Humanos por parte de una Autoridad o por parte de servidores públicos de carácter central, con excepción del Poder Judicial de la Federación.

Cuando también estén involucradas autoridades estatales o municipales, la competencia será a favor de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

3.2.3 Integración de la CNDH

Para poder estudiar la estructura de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es práctico y viable, el apoyo que el siguiente organigrama, que muestra de forma clara y explícita cuales son los elementos que componen a la Comisión.

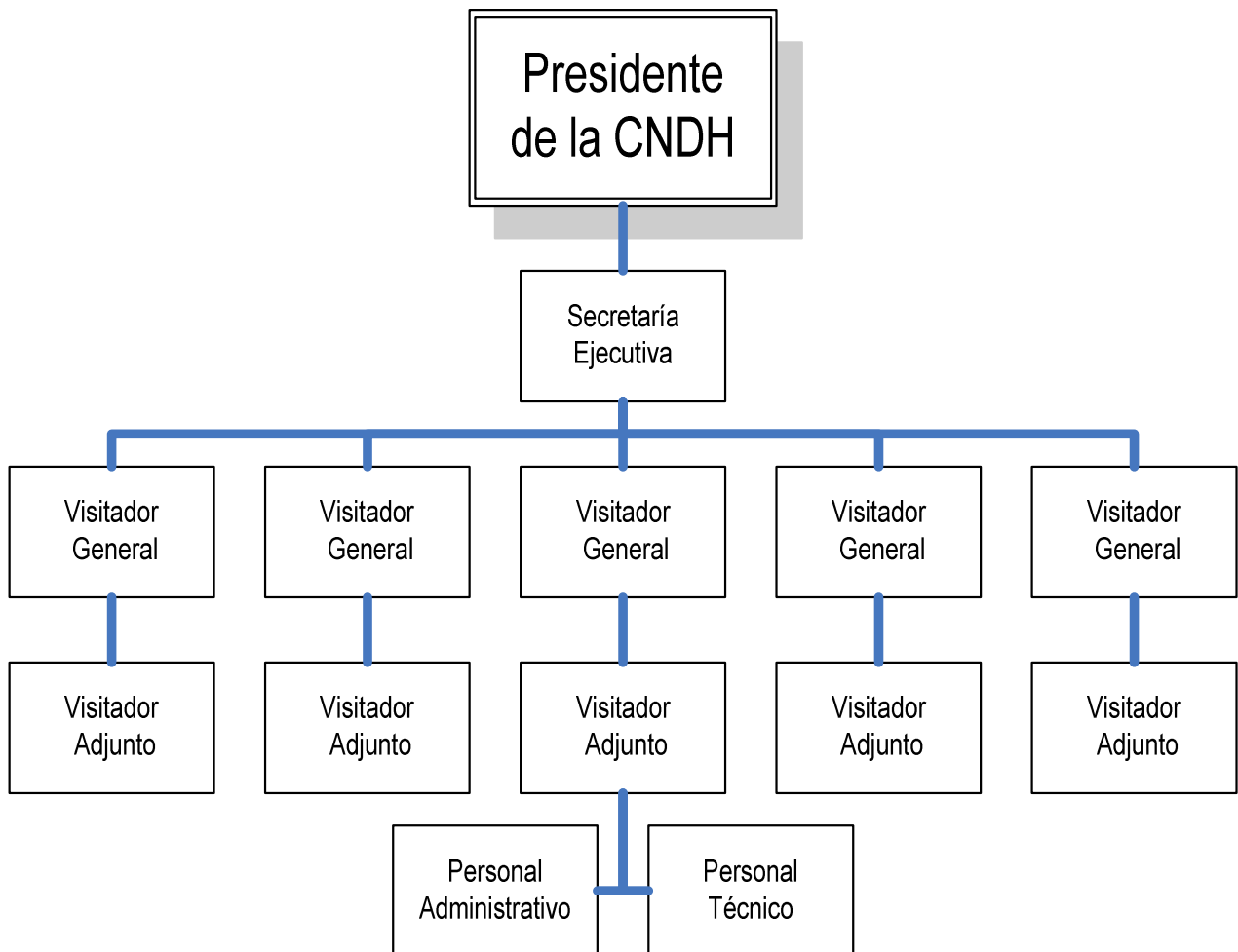


Figura 3. 7 Estructura de la CNDH.

Fuente: Elaboración propia con datos de la Ley de la CNDH.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos para el mejor desempeño de sus responsabilidades cuenta con un Consejo.

ESTRUCTURA BÁSICA AUTORIZADA
ENERO 2004

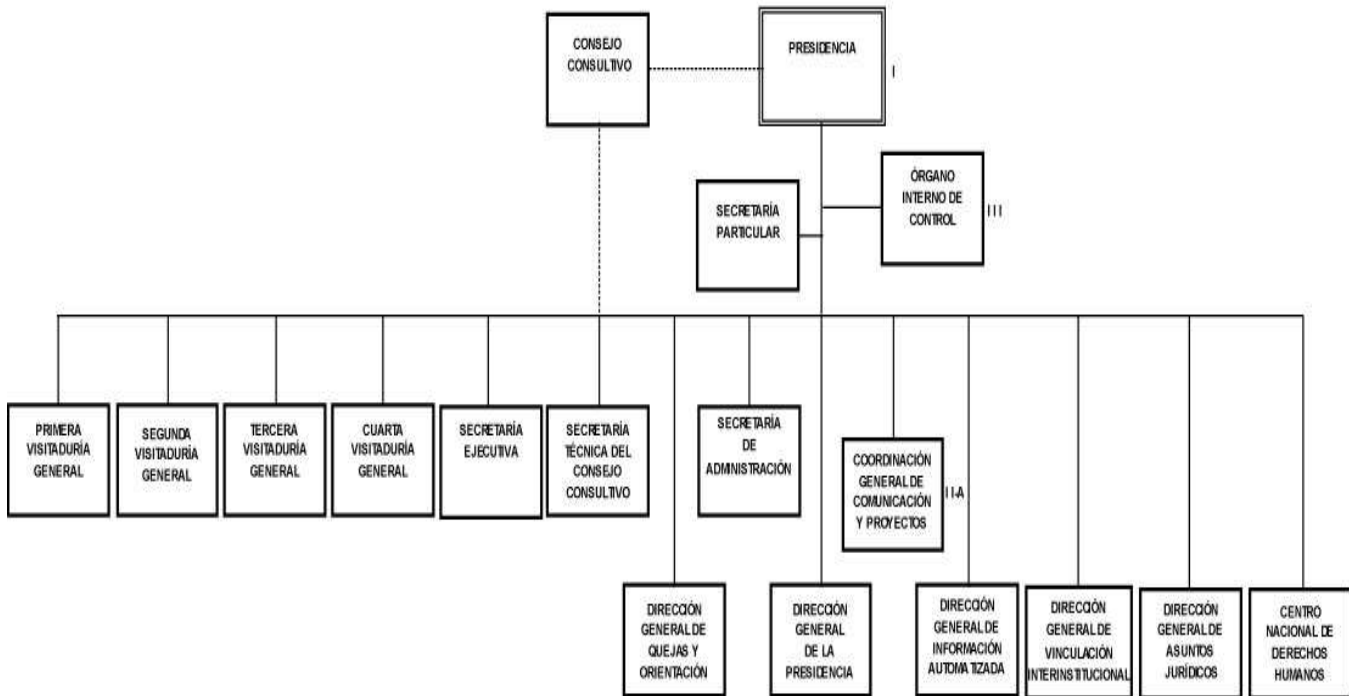


Figura 3. 8 Estructura del Consejo Consultivo de la CNDH.
Fuente: <http://www.cndh.org.mx/>.

3.2.4 Atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Punto capital para la Comisión, son sus facultades que están establecidas en el artículo sexto de su Ley Nacional, como también los ámbitos en los cuales no puede intervenir ni dar sus resoluciones, llamadas recomendaciones, por ser de esferas que están fuera de su competencia. Las facultades más notables se exponen a continuación, junto con sus elementos.

1. Recibir quejas de presuntas violaciones a los Derechos Humanos.
2. Investigar a petición de parte o de oficio, las violaciones de derechos humanos en las siguientes modalidades.
 - a. Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal.

- b. Cuando particulares cometan ilícitos con la tolerancia de alguna autoridad.
- 3. Formular recomendaciones públicas autónomas y quejas ante las autoridades respectivas.
- 4. Conocer y decidir como última instancia de inconformidades sobre las resoluciones emitidas por comisiones estatales de derechos humanos.
- 5. Conocer y decidir como última instancia de inconformidades sobre omisiones hechas por comisiones estatales de derechos humanos y por insuficiencia en el cumplimiento de recomendaciones hechas a autoridades locales.

En el siguiente diagrama de flujo se puede observar como se entrelazan varias de las atribuciones que fueron citadas en el artículo sexto de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

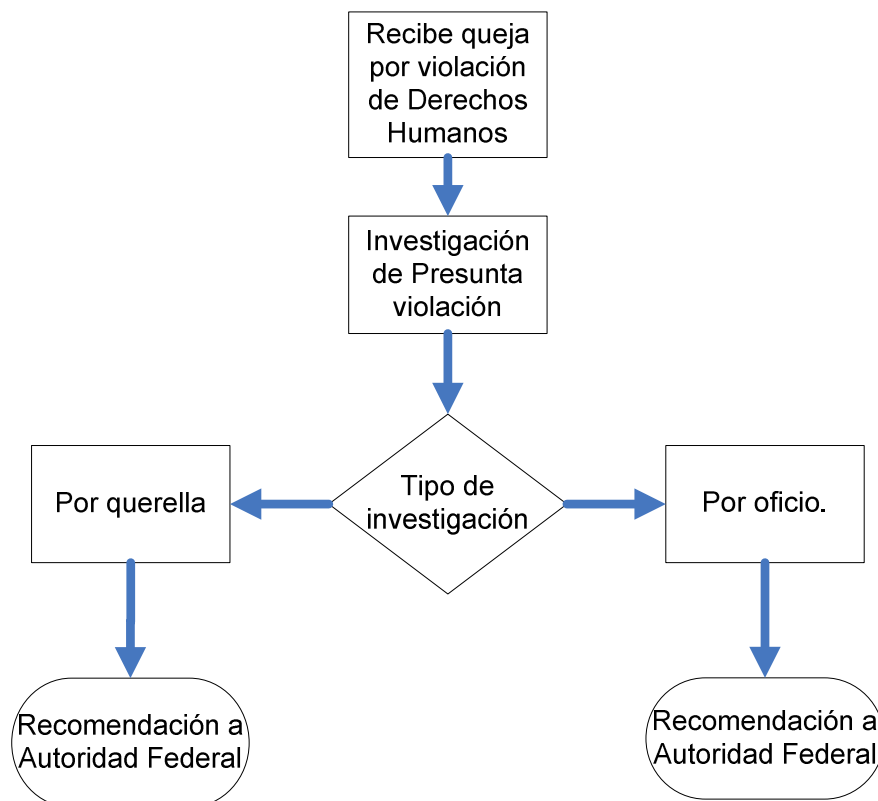


Figura 3. 9 Recepción de quejas ante la CNDH.
Fuente: Elaboración propia con datos de la Ley de la CNDH.

Los asuntos en los cuales es incompetente la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son los siguientes:

1. Actos y resoluciones de organismos o autoridades electorales.
2. Resoluciones de carácter jurisdiccional;
3. Conflictos de carácter laboral.
4. Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

Los apartados que a continuación se señalan tienen por finalidad citar cada una de facultades, funciones y atributos de los diferentes actores que integran la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esto es, se va a presentar que puede y que no pueden hacer los servidores públicos que componen a la CNDH.

Presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Aquí se analizan los elementos que configuran y delimitan la actuación de la Presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Al Presidente de la Comisión lo nombra el jefe del Poder Ejecutivo, con aprobación del Senado, y su encargo tendrá una duración de cuatro años con la posibilidad de repetir un segundo periodo.

Un elemento interesante a observar es la incompatibilidad de funciones que tiene el Presidente, como también los Visitadores Generales y el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos con cargos, empleos y comisiones de gobiernos tanto federal, estatal o municipal; también es incompatible sus funciones con cargos en organismos públicos o despacho profesionales. La incompatibilidad desaparece con relación a las funciones académicas. La incompatibilidad es tiene su origen y justificación en un principio general de Derecho en el cual uno no puede ser juez y parte.

Otro elemento característico del titular de la Presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que comparte con los Visitadores Generales, es la inmunidad por la cual no podrán ser objeto de responsabilidad civil, penal o administrativa, por la redacción de sus recomendaciones; por sus actos que realicen en ejercicio de sus funciones. Pero al igual que algún otro servidor público, también

podrá ser sujeto de juicio político, o en su caso a la Declaración de Procedencia para que hacer frente a sus actos.

La facultad de poder otorgar Fe Pública es otra atribución que posee el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual consiste en la emanación del poder del Estado para autenticar ciertos actos según el Diccionario Jurídico Espasa, que se consideran relevantes de la vida social, esto es, autenticar, autorizar o legalizar con la presencia del fedatario actos y acuerdos ajustados a un rito o formulismo legalmente previsto. Esta atribución es utilizada por el Presidente de Comisión, para certificar la veracidad de los hechos en los cuales el tenga ingerencia.

Por último se citan las atribuciones que tiene el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por vía de la siguiente figura.

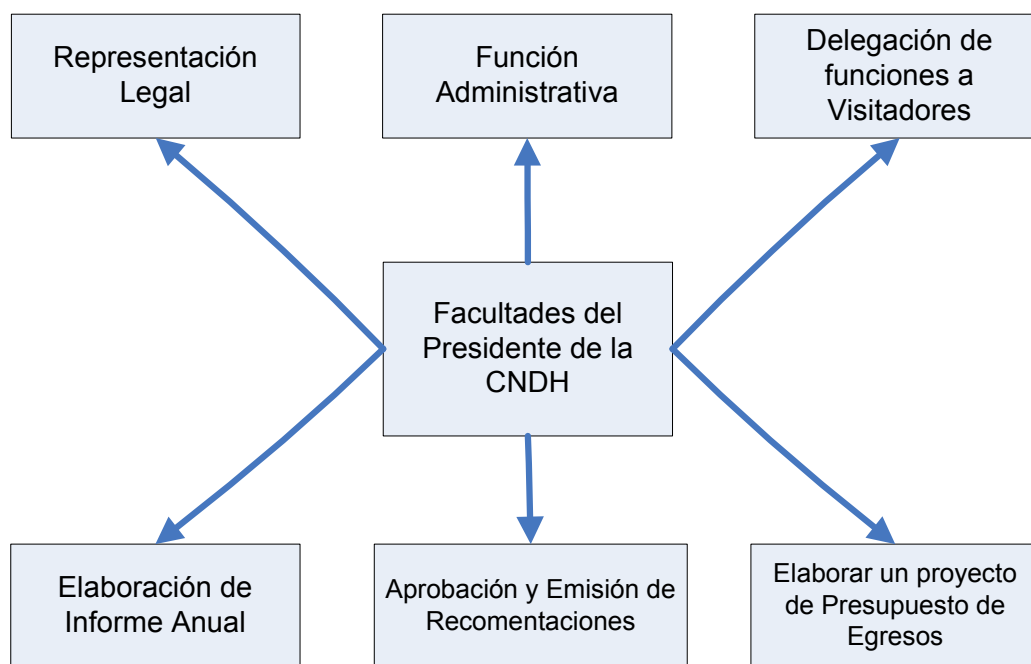


Figura 3. 10 Facultades del Presidente de la CNDH.
Fuente: Elaboración propia con datos de la Ley de la CNDH.

Atributos del Consejo del Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Para el mejor funcionamiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se integrará un Consejo con 10 personas de reconocido prestigio social, en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos y por lo menos siete de ellos sin

cargo público, sin dejar de observar que el Presidente de la Comisión es también consejero.

En lo referente a la duración en su encargo y la retribución a los consejeros; la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su artículo 17, señala que los cargos de los consejeros serán honorarios y cada año será sustituido el consejero con mayor antigüedad.

Por lo que se refiere a los atributos del Consejo se encontraron los siguientes:

- Establecer lineamientos para la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Aprobación del Reglamento Interno.
- Opinar sobre el informe anual.

Los consejeros serán nombrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado. Sus sesiones serán de carácter ordinario mensualmente, y las de carácter extraordinario, cuando el Presidente las convoque.

Características y facultades de la Secretaría Ejecutiva

Las atribuciones de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son:

- Proponer políticas generales.
- Promover relaciones con organismos públicos o privados, nacionales o internacionales.
- Realizar estudios sobre tratados y convenios internacionales.
- Preparar el anteproyecto de ingresos de ley y el reglamento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Colaborar con el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Enriquecer, mantener y custodiar el acervo documental de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Para poder desempeñar el puesto, la persona deberá ser mayor de treinta años, poseer la ciudadanía mexicana y gozar de buena reputación.

Características y facultades de los Visitadores

Como se podrá observar quienes llevan tangiblemente la carga más importante del trabajo que se desarrolla dentro de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como son las funciones de investigar, estudiar y conciliar cada caso de queja presenta a la Comisión son los visitadores.

Por principio, para ser visitador se requiere ser mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, con 30 años cumplidos al inicio de su encargo, ser licenciado en Derecho y con tres años de ejercicio de su profesión, por último es necesario también tener buena reputación.

Las funciones del visitador son las siguientes:

- Recibir, admitir y rechazar quejas e inconformidades por los afectados en posibles violaciones a sus Derechos Humanos.
- Iniciar investigaciones sobre violaciones a los Derechos Humanos, las cuales pueden ser iniciadas por querrela o por oficio.
- Buscar la conciliación y solución inmediata de las violaciones a los Derechos Humanos.
- Realizar los estudios e investigaciones necesarias para formular proyectos de recomendaciones que se muestran al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

No es difícil observar que quienes hacen prácticamente todo el trabajo importante dentro del organismo son los visitadores, como se puede apreciar en el listado de labores, mientras que los otros apartados buscan solo relacionarse con organismos semejantes, o se trata de custodiar y enriquecer el acervo, los visitadores se enfrentan de lleno a las quejas, violaciones y sujetos involucrados en estos.

3.2.5 Procedimiento ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

En la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, un procedimiento vital es el de la interposición a la Comisión de una queja por parte de los posibles sujetos a violaciones a sus Derechos Humanos, proceso que abarca desde la definición del sujeto hasta la elaboración del informe anual del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene que presentar al Jefe del Ejecutivo, como se observó en apartados anteriores; pasando por los documentos que trata de impeler a subsanar las trasgresiones hechas por Autoridades o servidores públicos a los ciudadanos por vía de las resoluciones emitidas por la Comisión definidas como las recomendaciones o en su caso absolverlas de toda compromiso, con el otro tipo de resolución hecha por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos denominada Acuerdo de no Responsabilidad.

Para ser más clara y accesible la explicación del procedimiento de quejas, se dividió el apartado en cuatro secciones que a continuación se citan:

- Interposición de la queja.
- Recepción por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Acciones consecuentes.
- Conclusión del procedimiento.

Interposición de la queja

Lo primero a destacar son los sujetos que tienen el derecho a denunciar presuntas violaciones a los Derechos Humanos ante la Comisión; para esto lo pueden hacer en forma personal o por un representante.

Cuando el sujeto este privado de su libertad o se desconozca su paradero, lo podrán hacer cualquiera de las siguientes personas:

- Pariente.
- Vecino.
- Menor de edad.
- Organización no gubernamental.

Otro elemento a considerar son los plazos que tienen los sujetos para interponer la denuncia. Estos pueden variar de conformidad con la siguiente tabla.

Tabla 3. 2 Plazos para interponer quejas ante el CNDH.

Fuente: Elaboración propia con datos del Artículo 26 de la Ley de los Derechos Humanos

<i>Plazo.</i>	<i>Caso.</i>
Un año.	Periodo general.
Superior a un año.	Casos excepcionales.
Sin plazo.	Casos de lesa humanidad.

Las formas de presentar la denuncia por violaciones sufridas a los Derechos Humanos es de acuerdo a la siguiente tabla.

Tabla 3. 3 Medios para presentar denuncias ante la CNDH.

Fuente: Elaboración propia con datos de Artículos 27 y 29 de la Ley de los Derechos Humanos.

<i>Forma.</i>	<i>Tipo</i>
Por escrito	Normal
Por cualquier medio electrónico	Casos urgentes
Orales	Cuando el compareciente no sepa escribir o sea menor de edad.

Un aspecto que no puede soslayarse es el anonimato. Se admitirán denuncias hechas por individuos que omitan su nombre, por esto, la ley se otorgará un plazo de tres días para ratificar la denuncia, de lo contrario se desechará.

Otros elementos que trascienden en la interposición de la denuncia, son el horario de recepción, para lo cual la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, asignará personal de guardia para recibir y atender quejas urgentes de día y noche. Y por último al recibir la queja, el personal arriba citado tiene el deber de levantar un acta circunstanciada en donde se plasme de forma detallada todos los hechos relacionados con la presunta violación a los Derechos Humanos.

Recepción por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Una vez que el particular haya presentado su queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y después de que el personal de esta Comisión hubiese levantado el acta circunstanciada, dicha denuncia podrá ser recibida aún sin la identificación de la autoridad o servidor público agresor.

Ya aceptada la denuncia, esta no interferirá el ejercicio de otros derechos y medios de defensa, ni en sus plazos para la preclusión, la prescripción ni la caducidad del hecho.

El rechazo de una queja puede ser motivo por improcedencia o por una indebida fundamentación; en este caso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tendrá la obligación de proporcionar orientación al demandante.

Acciones consecuentes

Las funciones que se realizarán al termino del proceso de recepción de la queja, es la notificación de la denuncia hecha en su contra, anexándolo con la petición de un informe con plazo máximo de quince días sobre los actos, omisiones o transgresiones que hubieren sido causa de la imputación.

La conciliación es el primer objetivo, si es viable y procedente; en seguida se describe un diagrama de flujo que describe gráficamente este paso.

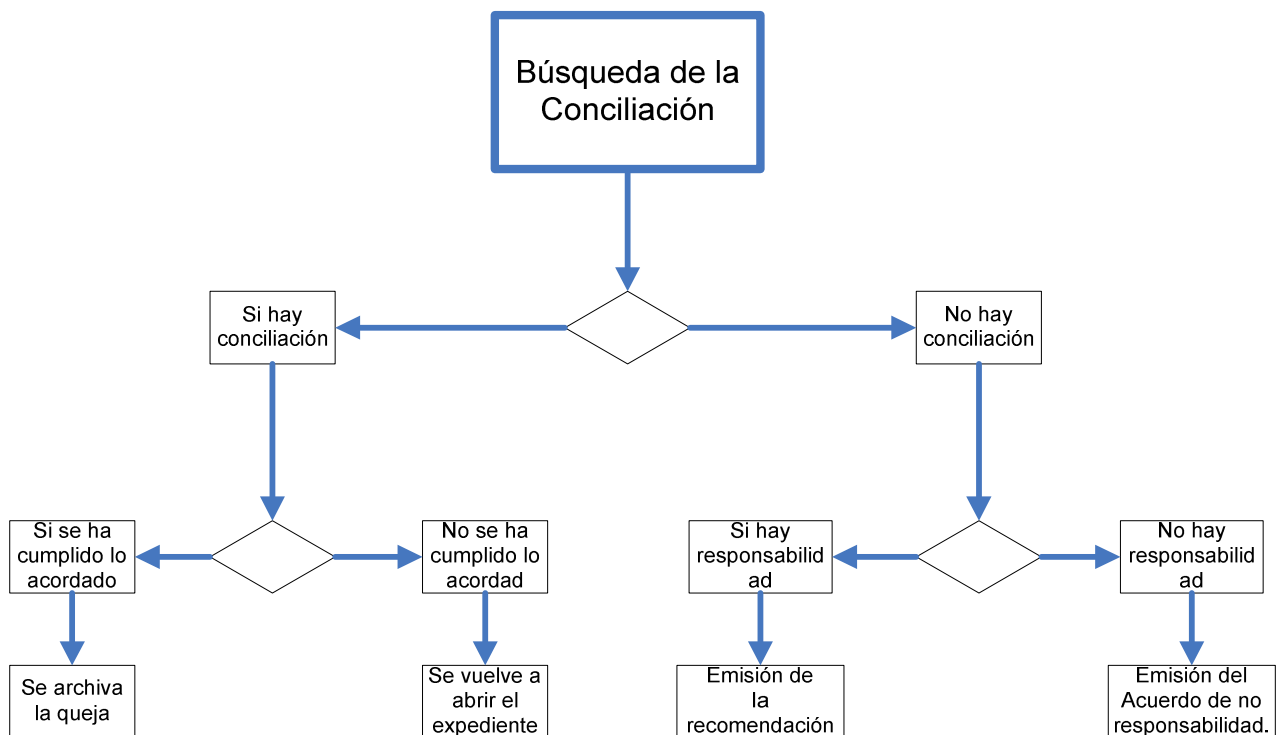


Figura 3. 11 Conciliación ante la CNDH.

Fuente: Elaboración propia con datos de la Ley de la CNDH.

La autoridad o funcionario señalado como responsable dentro de la que presentada ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tendrá que presentar un informe a la Comisión con los siguientes elementos:

- Hacer constar los antecedentes del asunto.
- Fundamentar y motivar sus actos u omisiones que dieron lugar a la queja.
- Complementar con elementos que considere necesarios para la documentación del asunto.

La falta de estos documentos o el retraso en su entrega, darán como resultado la aceptación de la denuncia y como resultante la aceptación de su responsabilidad.

Una vez realizado el paso anterior y cuando por el caso así lo requiera, entran en acción los Visitadores dentro de la elaboración de la investigación, por lo tanto la conciliación no se alcanzó. El Visitador General tendrá las siguientes atribuciones.

- Pedir a las autoridades a las que se imputen violaciones de Derechos Humanos, la presentación de informes o documentos adicionales.
- Solicitar a otras autoridades o a particulares todo género de documentos e información.
- Practicar visitas e inspecciones.
- Citar testigos.
- Efectuar todas las demás acciones que conforme a derecho juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

Al término de la investigación solo hay dos posibles caminos por los que pueda circular la denuncia, ambos caminos deben plasmarse en las conclusiones. De las conclusiones que fueron emanadas de los documentos presentados en el expediente, se fundamentarán y motivarán las resoluciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. La fuente legal de esta cita se encuentra en el artículo 42 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y se puede observar de manera manifiesta es la siguiente gráfica.

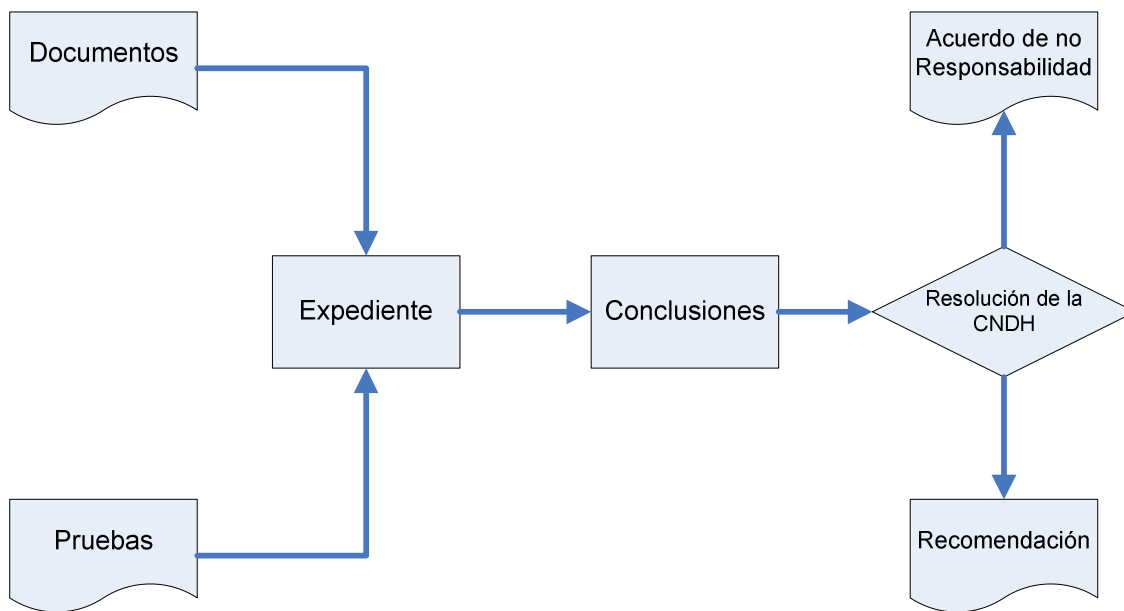


Figura 3. 12 Alternativas de la denuncia ante la CNDH.
Fuente: Elaboración propia con datos de la Ley de la CNDH.

Como se puede apreciar en la gráfica arriba presentada, las conclusiones tienden a plasmarse en dos diferentes resoluciones. El Visitador General realizará el proyecto que puede ser un Acuerdo de no Responsabilidad, o en su defecto una recomendación para lo cual el Visitador General debió ya haber valorado los hechos, los argumentos y las pruebas venidas a él por medio de la convicción a los involucrados o por medio de las diligencias a las que tiene formalizadas.

En el proyecto de Recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en los derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado.

Definición de Recomendación por parte de la Comisión

Durante la fase de investigación de una queja, los visitadores responsables del caso, apoyados por especialistas en diversos campos científicos, realizan una minuciosa investigación para analizar los hechos, argumentos y pruebas y determinar si una autoridad o servidor público ha violado los Derechos Humanos de una persona, al incurrir en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas.

Concluido este procedimiento, y en caso de comprobarse violación de Derechos Humanos, y no es posible llegar a la amigable composición, se emite una recomendación, la cual contiene:

1. Descripción de los hechos violatorios de Derechos Humanos.
2. Enumeración de las evidencias que demuestran violación a Derechos Humanos.
3. Descripción de la situación jurídica generada por la violación a Derechos Humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron.
4. Observaciones, administración de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soporte la convicción sobre la violación de Derechos Humanos reclamada.
5. Recomendaciones específicas, que son las acciones solicitadas a la autoridad para efecto de reparar la violación a Derechos Humanos y sancionar a los responsables.

El Visitador General una vez terminada su labor de redactar el proyecto, lo turnará al Presidente del Comisión, para su atención final.

Cuando la recomendación ha sido suscrita por el Presidente de la Comisión Nacional, se notifica de inmediato a la autoridad o servidor público a la que va dirigida, a fin de que tome las medidas necesarias para su debido cumplimiento. Posteriormente se da a conocer a la opinión pública a través de la Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Una vez expedida la recomendación, la competencia de este Organismo consiste en dar seguimiento y verificar que se cumpla en forma cabal. En ningún caso tendrá competencia para intervenir con la autoridad involucrada en una nueva o segunda investigación, formar parte de una Comisión Administrativa o participar en una averiguación previa sobre el contenido de la recomendación.

La recomendación será pública, autónoma, sin carácter imperativo para la autoridad involucrada y en un plazo de quince días deberá decidir si acepta dicha resolución. Y en otro plazo de quince días aportar las pruebas que ha cumplido con la recomendación. Por último cabe hacer mención lo citado dentro del artículo 47 de

la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en donde se cita que contra la recomendaciones no hay recursos.

La otra resolución que emite la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que exonera a la autoridad o funcionario público de toda violación a los Derechos Humanos, recibe el nombre del Acuerdo de no responsabilidad.

Ambas resoluciones son concretas y no podrán aplicarlas a otros casos por analogía o mayoría de razón.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, notificará en forma inmediata a los quejosos sobre los resultados de la investigación, si se resuelve por vía de recomendación la aceptación y ejecución de la misma, o si la Comisión se expresó por vía de un Acuerdo de no responsabilidad.

Por último, el Presidente del Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicará la totalidad de recomendaciones y acuerdo de no responsabilidad en su gaceta y en el informe anual que presentará ante el Congreso de la Unión y al Titular del poder Ejecutivo.

La suspensión de las garantías individuales

El artículo 29 de la Ley Suprema establece las circunstancias y los requisitos para la suspensión de garantías.

Al efecto, el precepto indica que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.

En el caso de que la suspensión se diera hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si fuere en tiempo de receso, se convocará de inmediato al

Congreso para que las acuerde.

3.2.6 Comisiones Estatales de los Derechos Humanos

De acuerdo con el modelo de la Comisión Nacional, varias entidades federativas han establecido Comisiones locales con estructura jurídica y funciones muy similares a la primera, tendencia que seguramente se incrementará en el futuro próximo debido al éxito espectacular que ha obtenido la mencionada Comisión Nacional. Entre dichas Comisiones debemos destacar la del estado de Guerrero, en virtud de que posee características peculiares que señalan una evolución hacia un marco jurídico más sólido, ya que dicha institución se incorporó al artículo 76 bis de la Constitución del estado, por medio de la reforma promulgada el 21 de septiembre de 1990. Dicho precepto fundamental y la Ley Orgánica respectiva si bien situaron a dicha Comisión dentro del Poder Ejecutivo y en relación directa con su titular sin intermediación alguna, se le dotó de autonomía técnica y operativa. Además, el presidente de dicho organismo tutelar es nombrado por el gobernador de dicha entidad con aprobación del Congreso local, en la misma forma en que son designados los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del estado, por lo que dicho presidente tiene el carácter inamovible hasta su jubilación, y sólo puede ser destituido por causa de responsabilidad.

Otro organismo que implica un paso más en la evolución que se advierte en cuanto al establecimiento de figuras similares al Ombudsman, se denomina Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California, establecida por la Ley del Congreso de dicha entidad federativa con apoyo en la iniciativa presentada por el gobernador. Dicho ordenamiento fue expedido el 31 de enero de 1991. En primer lugar, es de advertirse que el titular de la citada Procuraduría es nombrado por el Congreso del Estado de una terna presentada por el gobernador, y los dos subprocuradores son designados por el procurador y ratificados por el mismo Congreso, lo que otorga a dichos funcionarios mayor independencia). Las funciones esenciales de dicha Procuraduría son las de recibir e investigar las quejas o denuncias cuando se afecten los Derechos Humanos de los habitantes de dicha entidad federativa por las autoridades y servidores públicos de carácter local; formular recomendaciones no obligatorias a

dichas autoridades y rendir informes periódicos a los superiores jerárquicos de la administración pública estatal y municipal, con copia a los titulares de los órganos de gobierno de dicha entidad, así como presentar un informe anual en el mes de noviembre ante el Congreso del estado.

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos

La CEDH tiene su estructura de manera similar a la CNDH, por esto, su estudio es más superficial al efectuado a la CNDH, por reafirmar esta aseveración, enseguida se plasma el organigrama de la CEDH.

Organigrama General de la CEDHQ

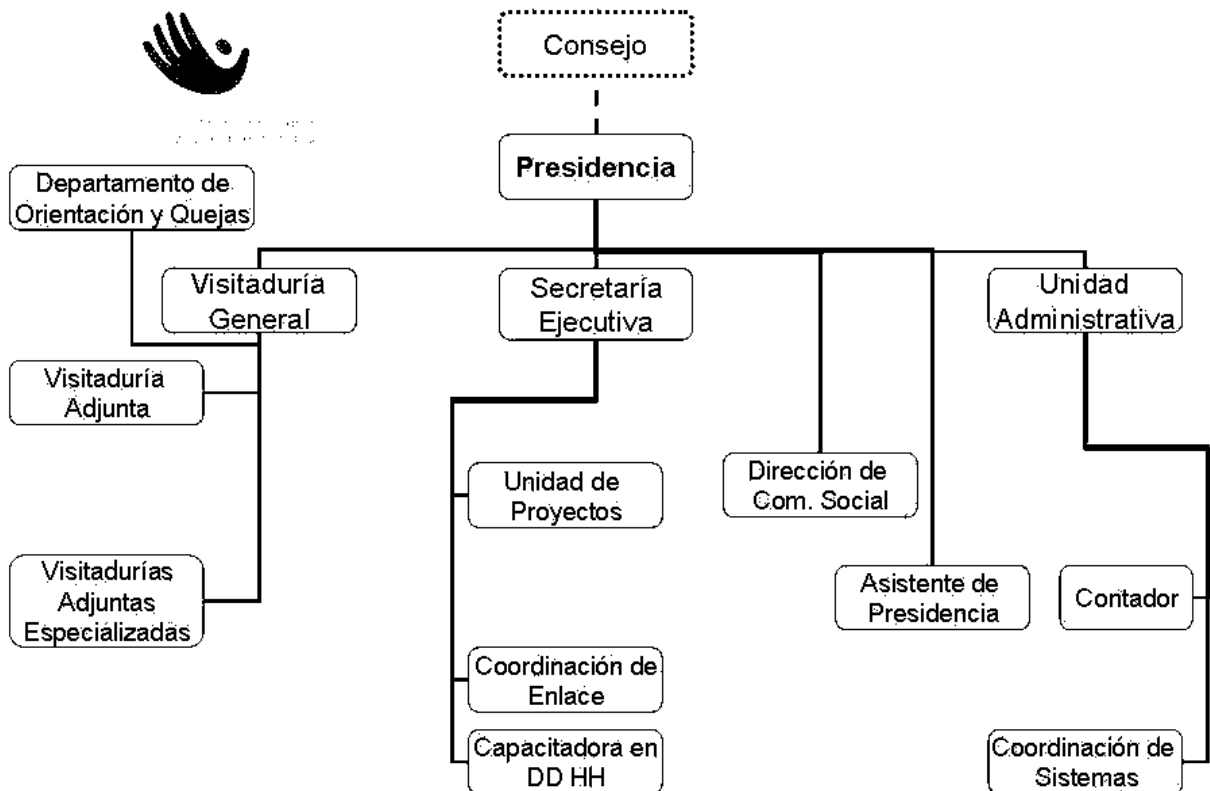


Figura 3. 13 Organigrama de la CEDHQ.
Fuente: <http://www.cedhqro.org/>

Capítulo 4 El Ombudsman Fiscal

4.1 Introducción

Los mexicanos tienen el deber de contribuir para sufragar los gastos públicos, que origine la función que la Constitución Federal encomienda a la Federación, los Estados, Distrito Federal y a los Municipios.

Sin embargo se puede observar con preocupación como la legislación fiscal es compleja, imprecisa y algunas ocasiones arbitraria, siendo modificada constantemente, donde el papel del fisco se circunscribe únicamente a fines evidentemente recaudatorios, generando en el Contribuyente incertidumbre e inseguridad jurídica; dejándole además, el sabor de haber recibido un trato injusto; al no tomar en cuenta su capacidad económica.

Por lo anteriormente descrito presenta una inmejorable coyuntura para que inicie sus funciones el Ombudsman en materia fiscal figura jurídica que velará por los intereses de los Contribuyentes afectados en su actividad económica, en su patrimonio y hasta en su salud;

Ahora, y bajo esta coyuntura se puede evaluar la evolución y grado de desarrollo del estado mexicano ha alcanzado y concebir como se ha concretado el respeto y protección a los derechos humanos.

Como se ha observado en los dos capítulos anteriores, en México el avance en la observación y el respeto a los Derechos Humanos ha avanzado, pero aún hay diversas causas políticas, económicas y sociales que impiden el pleno resguardo de los derechos fundamentales. Entre éstos obstáculos encontramos la inequitativa distribución de la riqueza, la ignorancia y el miedo derivados de la falta de justicia social.

En este orden de ideas, dentro de una ineficiente política económica y fiscal planteada por el gobierno federal, ha generado una debilidad en la salvaguarda de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución, provocando que se indague nuevas instancias y alternativas de protección a los derechos fundamentales; entre los cuales están los Derechos del Contribuyente, ya que se le debe garantizar jurídicamente entre otros, el derecho de propiedad sobre sus ingresos y patrimonio, es decir, establecer un límite a la capacidad recaudadora del gobierno.

Las causas que dieron las bases para la creación del Ombudsman Fiscal es la complejidad de las disposiciones fiscales y el laberinto procesal en que se han convertido los recursos administrativos, que de esto deviene en la necesidad de incurrir en altos costos para la defensa de los intereses de los Contribuyentes, mismos que en muchas ocasiones obligan a éstos a aceptar una resolución fiscal sin controvertirla, pues es menos oneroso aceptarlas y pagarlas, que ejercer su derecho de ser oído y vencido en juicio.

En el desarrollo del presente capítulo, se analizan los elementos que involucran aspectos jurídicos, como fue la iniciativa de ley donde se plasma su nacimiento jurídico, como también el nacimiento legal que fue materializado con las modificaciones al Código Fiscal de la Federación efectuadas en el año del 2004 y formalizada por la aprobación de su Ley Orgánica de la de Procuraduría de la Defensa del Contribuyente incorporada a la legislación mexicana el día 4 de septiembre del 2006 (<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>).

Se considera que la adición del artículo 18 - B del citado Código Fiscal de la Federación representa una nueva etapa en la relación jurídico tributaria entre la autoridad fiscal y los Contribuyentes; en donde "súbitamente" se reconoce la desigualdad entre el fisco federal y el causante, desigualdad que en realidad siempre ha existido, pero además se reconocen de alguna forma, los abusos de las autoridades fiscales en el desempeño de sus funciones, mismos que se presentan día a día de manera pública y notoria.

La iniciativa de ley que marca la creación del Ombudsman Fiscal, fue por medio de la Senadora Martha Tamayo Morales del Partido Revolucionario Institucional, el documento que contenía la iniciativa de ley fue presentada a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión el día 23 de enero de 2002.

En esta presentación, es donde la Senadora Tamayo esgrimía los siguientes argumentos en los cuales marcaba la necesidad dentro de la legislación de esta institución.

El Estado es un ente omnipresente y poderoso, tiene a su favor la presunción de que sus actos son apegados a derecho, mientras ellos no se controviertan y en su caso se anulen. Este mismo ente vía la

administración pública, solo puede hacer lo que expresamente le establece la ley. En contraparte, los administrados pueden hacer todo lo que no está prohibido, pero la magnitud del poder público y su amplia gama de leyes que regulan su actuación, hace que frecuentemente haya un desvío o exceso de poder que invariablemente lesiona la esfera ciudadana.

Frente a este ente superior el ciudadano se encuentra en total desventaja, no tiene los recursos, condiciones de defensa ni la permanencia que posee el Estado. En un sistema de Derecho, esta asimétrica relación, se trata de equilibrar mediante la aplicación del Derecho. La justicia es buscada para los ciudadanos dando un trato igual a los iguales, y desigual a los desiguales.

En México se puede observar como los ciudadanos pueden alcanzar la aplicación del Derecho; los administrados tienen la oportunidad de recurrir a la defensa gratuita en materia penal, civil, laboral, agraria y de derechos humanos. Pero no en materia Administrativa ni Fiscal. La Justicia Administrativa y Fiscal, en México es impartida desde hace casi ocho décadas por tribunales federales, ahora llamado Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa, con excelente desempeño, pero el conocimiento de esta materia es altamente especializado, limitando el acceso a esta justicia a los ciudadanos que puedan pagarla.

Por esto El Ombudsman Fiscal ofrece a los Ciudadanos mexicanos, la asesoría, representación y defensa, desde un órgano autónomo y especializado, que llene el espacio de inequidad existente entre el administrado y el poder público.

La Senadora concluye su intervención con el siguiente párrafo.

Lo menos a lo que tenemos derecho en contrapartida, es a recibir justicia, en esta relación con el poder estatal, en la que los ciudadanos se encuentran en desventajas, el Ombudsman Fiscal será, con el voto de todos ustedes, una buena vía de acceso a la justicia.

Fue tan contundente los argumentos utilizados por la Senadora Tamayo, que dentro de la discusión en el pleno, dentro de la Cámara de origen del Congreso de la Unión, en este caso la Cámara de Senadores, la aprobación fue unánime por 93 votos a favor por cero en contra. Todas las bancadas presentes en este órgano

legislativo se unieron para manifestar su acuerdo con creación del Ombudsman Fiscal de conformidad con el periódico Reforma en su versión electrónica.

Por lo arriba expuesto, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente tiene base sólida para su nacimiento, desarrollo y estudio.

4.2 Estructuras que otorgan seguridad jurídica al Contribuyente

Es relevante observar como ya existen o existieron figuras jurídicas que antecedieron al Ombudsman Fiscal, donde el objetivo de su creación fue la defensa, representación u orientación del Contribuyente, dichas estructuras han tenido muy diferentes resultados. Las figuras jurídicas se pueden apreciar en el siguiente diagrama.

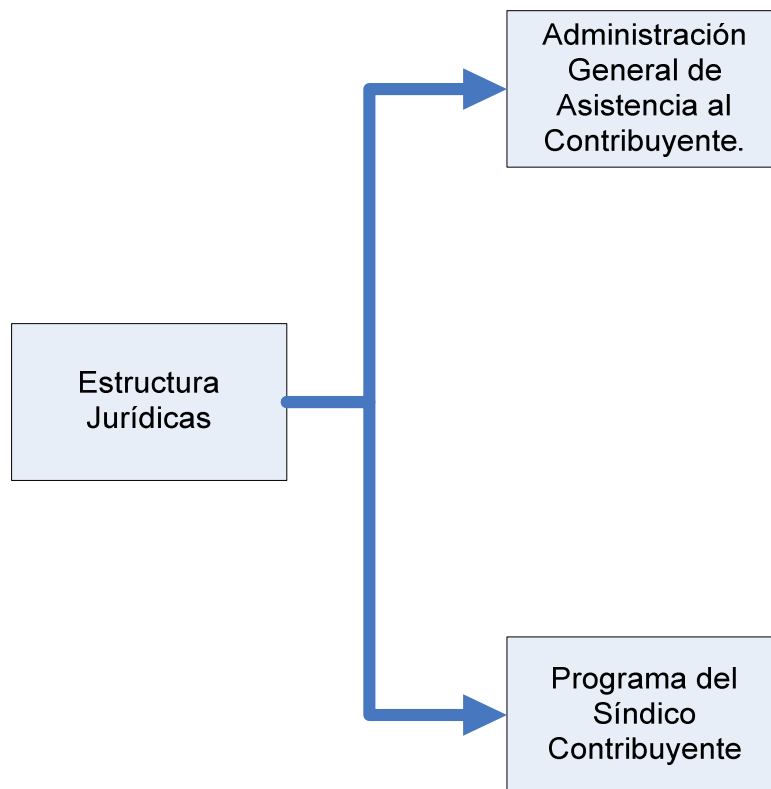


Figura 4. 1 Instituciones que apoyan al contribuyente.
Fuente: Elaboración propia con datos de www.sat.gob.mx.

A continuación se plasma una breve descripción de las funciones de cada estructura de las vigentes en la orientación y defensa del causante. Estas organizaciones son la Administración General de Asistencia al Contribuyente y el Programa de Síndicos del Contribuyente.

Administración General de Asistencia al Contribuyente

El propósito fundamental de la Administración General de Asistencia Contribuyente, es el de orientar al sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria y a su solicitud, en el correcto cumplimiento de sus obligaciones fiscales, pero la estrecha dependencia de la Administración General de Asistencia Contribuyente con la Autoridad, que este caso la representa la Secretaría de Hacienda y Crédito Público forman parte de una sola cosa a tal grado que la lo hace ser una alternativa para el Contribuyente poco fiable; ya que los servicios que presta la Administración General de Asistencia Contribuyente tienden a ser sesgados e inútiles en ciertos casos de considerable envergadura económica; esto como resultante de su falta de autonomía tanto técnica como operativa con relación al Servicio de Administración Tributaria que es la autoridad fiscal.

La Administración General de Asistencia Contribuyente su función es la de orientar a los administrados en la forma de cómo efectuar los trámites y obligaciones tributarias, pero con lo que respeta a la defensa fiscal y representación del Contribuyente su competencia es totalmente inoperante.

Programa: Síndicos del Contribuyente

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en coordinación con las agrupaciones de Contribuyentes y universidades del país, a partir de 1991 estableció el Programa de "Síndicos del Contribuyente", con el propósito de facilitar la relación de los particulares con las autoridades fiscales en el cumplimiento de sus obligaciones y ofrecer un apoyo a la problemática que enfrentan en la realización de sus trámites, permitiendo con ello salvaguardar sus derechos y garantías.

El Síndico del Contribuyente es un representante designado honorariamente por distintas agrupaciones para auxiliar a sus integrantes en el cumplimiento de obligaciones fiscales, siendo un canal de comunicación entre autoridades fiscales y Contribuyentes, en el que participan instituciones y organismos gremiales (<http://www.sat.gob.mx>).

Según Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscales número 18 del año VII, el Programa Síndicos del Contribuyente ha sido coordinado a nivel nacional por la Administración General Jurídica y participan de esta responsabilidad,

las Administraciones Generales de Recaudación, de Auditoría Fiscal, Aduanas, Grandes Contribuyentes y de Coordinación Evaluación Tributaria, en cada una de sus áreas de competencia, a fin e garantizar la eficiente operación del Programa en los rubros en que intervengan, como son los siguientes:

- Supervisar que sus áreas de competencia asistan y participen permanentemente a las reuniones de trabajo y de orientación activa, a las que sean convocados por las Administraciones de Jurídica y Estatales.
- Establecer el control y seguimiento de los planteamientos expuestos en cada evento y que no son atendidos por los Administradores Estatales y Locales por falta de normatividad.
- Participar en reuniones nacionales y de supervisión, a las que sean convocados por la Administración General Jurídica y sus áreas de competencia.
- Designar representantes por cada una de las áreas, a fin de que se responsabilicen en coordinar y supervisar la operación del Programa, y de mantener comunicación directa con el área de jurídica para revisar los avances en la atención a planteamientos.
- Establecer los programas necesarios para la prevención y resolución de los problemas detectados a nivel nacional.
- Supervisar la operación de este programa de acuerdo con su materia, evaluando los resultados que se registren en cada Administración Estatal y local de su competencia.

El programa del síndico Contribuyente esta enmarcado en el ordenamiento legal del artículo 33, fracción II del Código Fiscal de la Federación y en los artículos 14, fracción X y I6, fracción III del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria en donde se le asigna las siguientes responsabilidades.

- Serán a título gratuito.
- Deberá atender problemas concretos derivados de la administración tributaria, que afecten de manera general a la agrupación organizada que representa.

- De oficio debe atender sin distinción a los Contribuyentes que no se encuentren agrupados por alguna organización.
- Se abstendrá de desvirtuar su cometido de servicio en gestiones particulares o en la defensa de sus intereses profesionales.
- Deberá establecer acciones y mecanismos para la recepción, atención, registro y control de las quejas y problemas de los Contribuyentes respecto de los asuntos que requieran su intervención ante las Administraciones del Servicio de Administración Tributaria.

Como se puede advertir, los rubros y responsabilidades que posee la figura jurídica del Sindico Contribuyente son muy loables y laudables, pero se ha venido observando que dada la estructura que rige sobre el particular, el Síndico no responde en forma adecuada a las necesidades del total de los Contribuyentes, considerando que la experiencia que se tiene al respecto es el que no se ha logrado la eficiencia que del Síndico se esperaba. Las razones que han obstaculizado los fines por lo cual se creó el programa del Sindico Contribuyente son las siguientes:

- Inadecuada difusión de su existencia y por consiguiente el desconocimiento de sus fines
- Falta de confianza de los Contribuyentes.
- Los resultados no han sido viables.

Su compromiso con los Contribuyentes ha carecido de consistencia.

4.3 El Consejo para la Defensa del Contribuyente

Aprovechar las experiencias ajenas sobre sus prácticas relacionadas con la Defensa del Contribuyente, puede servir de parámetro para vaticinar que destino pueda tener el Ombudsman Fiscal en México. La institución protectora de los Contribuyentes, es ya una realidad, esta figura jurídica que ya existe en otros países como son Estados Unidos, Suecia, Puerto Rico y España.

En este apartado se estudia la estructura, elementos y resultados que ha tenido una figura análoga a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Esta institución es de nacionalidad española y es denominada como “El Consejo para la Defensa del Contribuyente”. Para su análisis y comprensión en su funcionamiento, se

ha plasmado el siguiente mapa conceptual; la intención es la de facilitar su estudio y comparación con el Ombudsman Fiscal que esta propuesto para la legislación mexicana.

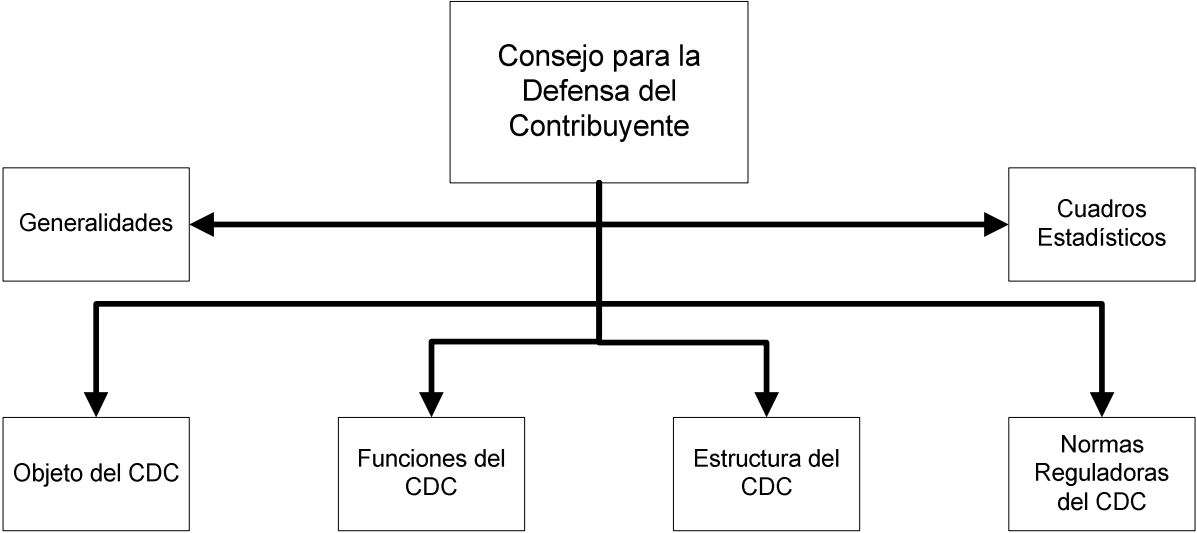


Figura 4. 2 Elementos del CDC.

Fuente: Elaboración propia con datos de www.defensorcontribuyente.gob.es.

Generalidades del Consejo para la Defensa del Contribuyente en España

El Consejo para la Defensa del Contribuyente, organismo consultivo dependiente el Ministerio de Hacienda, fue creado a finales de 1996 y funciona desde 1997. El objetivo del Consejo es recibir y atender las quejas y sugerencias de los Contribuyentes ([http://www.las asesorias.com/es/profesional/fiscal /defensor Contribuyente .html](http://www.las asesorias.com/es/profesional/fiscal/defensor Contribuyente .html)).

En el año 2001 recibió cerca de 10,000 reclamaciones sobre la Administración Tributaria o el pago de impuestos, un 62,5% más que en 2000 y el doble que en 1999. En el 70% de los casos tramitados el pasado ejercicio se dio la razón al Contribuyente. En el 97% de los casos, aún no siendo favorable la respuesta, los Contribuyentes quedaron satisfechos, por lo cual firmaron el expediente de conformidad.

Los principales motivos de queja durante el año 2001 fueron:

- La incorrecta aplicación de las normas tributarias por la propia Administración
- Y las reclamaciones por anomalías en los servicios de información y atención al ciudadano.

Objeto del Consejo para la Defensa del Contribuyente

Del Real Decreto 2458/1996, de 2 de diciembre, por el que se crea el Consejo para la Defensa del Contribuyente en la Secretaría de Estado de Hacienda artículo 1, como del Consejo para la Defensa del Contribuyente en su Memoria 1997 en la página 21 y del mismo documento pero de la Memoria del 2003 se encuentran las inquietudes manifestadas por los causantes que trascendieron para la creación del Consejo para la Defensa del Contribuyente, los cuales son:

- Mejorar la defensa de los derechos en la relación del Contribuyente con la administración tributaria del Estado.
- Favorecer la transparencia y celeridad en la resolución de cuantas inquietudes los Contribuyentes deseen manifestar, relacionadas con los distintos procedimientos tributarios.
- Acercar al ciudadano con la Administración Tributaria del Estado para facilitar sus deberes y profundizar en la garantía de sus derechos.
- Modernizar el sistema tributario y aliviar a los ciudadanos de todas aquellas obligaciones materiales y formales que no encuentran justificación en los ordenamientos jurídicos.
- Mejorar la calidad de los servicios, la simplificación de los trámites.

Funciones del Consejo para la Defensa del Contribuyente

Las atribuciones que otorga el Real Decreto por el que se crea el Consejo para la Defensa del Contribuyente se pueden encontrar en el artículo 2. De sus funciones más considerables se sintetizan en la siguiente tabla.

Tabla 4. 1 Funciones del Consejo para la Defensa del Contribuyente.

Fuente: Del Real Decreto 2458/1996, de 2 de diciembre, por el que se crea el Consejo.

Inciso	Función
a	Recibir las quejas, reclamaciones y sugerencias de los ciudadanos, relacionados directa o indirectamente con los procedimientos administrativos de naturaleza tributaria
b	Recabar y contratar la información necesaria acerca de las quejas interpuestas, al efecto de verificar y constatar su real trascendencia y posteriormente realizar las correspondientes sugerencias para la adopción de las medidas que fueren pertinentes.
c	Recibir las iniciativas o sugerencias formuladas por los ciudadanos para mejorar la calidad de los servicios, incrementar el rendimiento o el ahorro del gasto público,
d	Asistir a los ciudadanos en el ejercicio del derecho de petición.
e	Elaborar propuestas e informes por propia iniciativa en relación con la función genérica de defensa del Contribuyente.
f	Elaborar una memoria anual en la que quede reflejado el resumen de sus actuaciones a lo largo del ejercicio.
g	Asesorar al Secretario de Estado de Hacienda en la resolución de aquellas quejas, reclamaciones y sugerencias formuladas por los ciudadanos.
h	Proponer al Secretario de Estado de Hacienda, a través del Presidente del Consejo para la Defensa del Contribuyente, aquellas modificaciones normativas o procedimentales que se consideren pertinentes para la mejor defensa de los derechos de los ciudadanos.

Las funciones del Consejo para la Defensa del Contribuyente, son muy similares a las de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, solo se puede apreciar menudas diferencias en aspectos de Derecho adjetivo.

Estructura del Consejo para la Defensa del Contribuyente

La formación jerárquica del Consejo para la Defensa del Contribuyente, es claramente plasmado en el siguiente organigrama, de donde emanan dos figuras primordiales para esta institución.

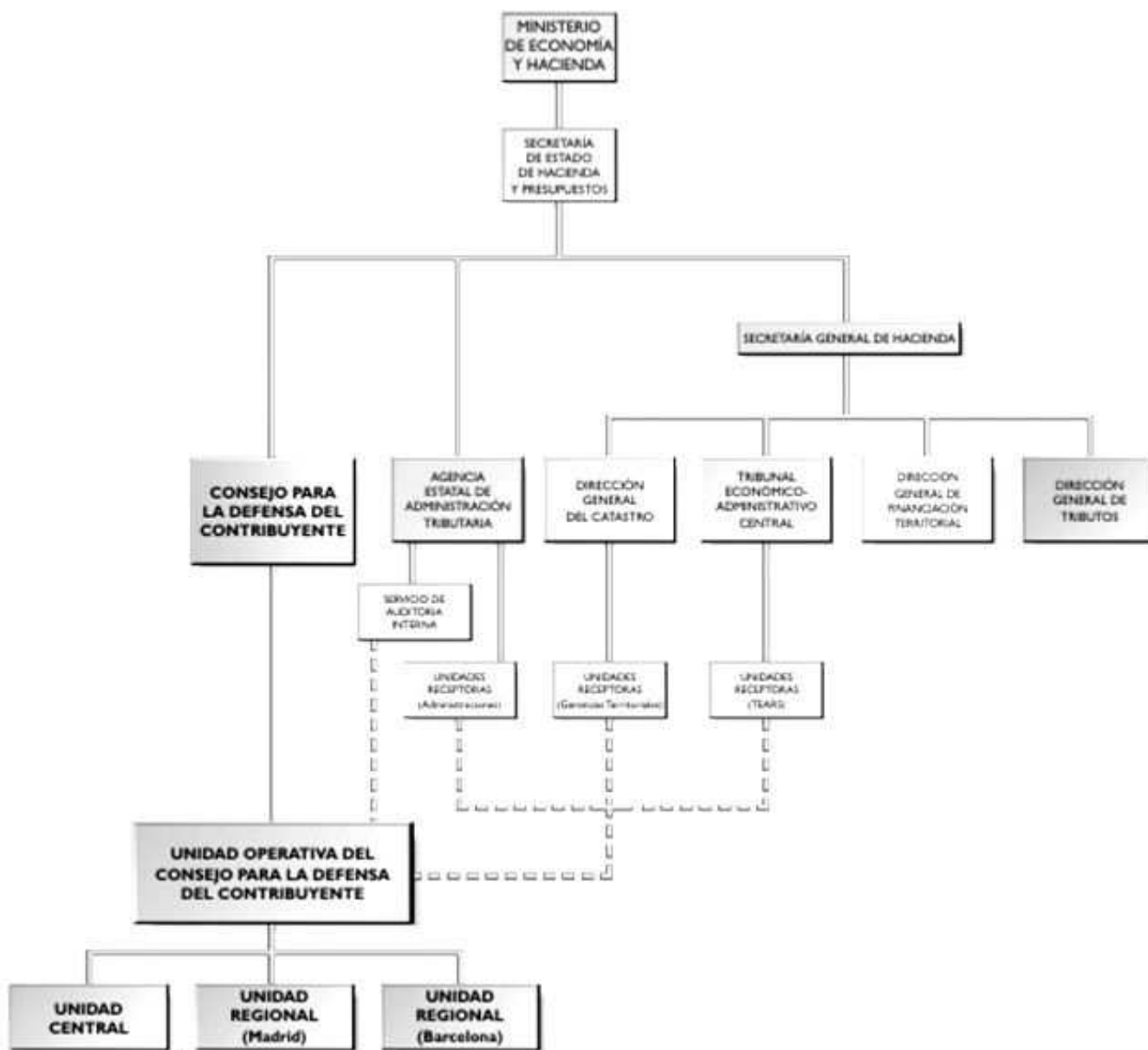


Figura 4. 3 Estructura del Consejo para la Defensa del Contribuyente.
Fuente: www.meh.es/portal/areas.

Como se puede apreciar, el Consejo para la Defensa del Contribuyente tiene una línea de subordinación ante el Ministerio de Economía y Hacienda en forma indirecta, y de forma directa ante la Secretaría de Hacienda y Presupuesto, esto hace

que su independencia de actuación sea muy estrecha y su autonomía muy parcial, pero, dentro del Real Decreto, norma reguladora que dio origen al Consejo, en su artículo quinto inciso tres, cita lo siguiente:

El Presidente del Consejo para la Defensa del Contribuyente actuará con independencia respecto de cualquier otro órgano administrativo y con total autonomía en cuanto a los criterios y directrices a aplicar en el ejercicio de sus funciones.

El Presidente del Consejo para la Defensa del Contribuyente pondrá en conocimiento inmediato del Secretario de Estado de Hacienda cualquier actuación que menoscabe su independencia o limite sus facultades de actuación.

Con lo anterior citado, queda clara sus valores primordiales para cumplir con sus metas y objetivos.

Normas Reguladoras

Aquí solo se van a mencionar las disposiciones que sistematizan el funcionamiento del Consejo, el contenido íntegro de estas normas se encuentran en el Capítulo VIII de esta Memoria como Anexo normativo. Dichas reglas son:

- El Real Decreto 2458/1996, de 2 de diciembre, por el que se crea el Consejo para la Defensa del Contribuyente en la Secretaría de Estado de Hacienda (BOE de 21 de diciembre).
- La Resolución de 14 de febrero de 1997, de la Secretaría de Estado de Hacienda, por la que se establece el procedimiento para la formulación, tramitación y contestación de quejas, reclamaciones y sugerencias a que se refiere la disposición única del Real Decreto 2458/1996, de 2 de diciembre, por el que se crea el Consejo para la Defensa del Contribuyente en la Secretaría de Estado de Hacienda (BOE de 28 de febrero).
- La Instrucción de 14 de febrero de 1997, de la Secretaría de Estado de Hacienda, sobre establecimiento y funcionamiento de la Unidad Operativa del Consejo para la Defensa del Contribuyente, creado por el Real Decreto 2458/1996, de 2 de diciembre (BOE de 28 de febrero).

- La Instrucción de 11 de diciembre de 1998 del Director del Servicio de Auditoría Interna de la Agencia Estatal de Administración Tributaria Coordinador de la Unidad Operativa- sobre organización y normas de funcionamiento interno de la Unidad Operativa del Consejo para la Defensa del Contribuyente y de los demás órganos y servicios que intervienen en el procedimiento para la formulación, tramitación y contestación de las quejas, reclamaciones y sugerencias.

Cuadros Estadísticos

Los resultados a ocho años de labores, el Consejo para la Defensa del Contribuyente pueden ser observados como positivos. A continuación se muestra varias graficas donde se aprecia de forma muy evidente como han sido estos ejercicios de fructífera labor.

Este cuadro que da origen a la gráfica de pastel, es tan decisiva para mostrar el buen desempeño que tuvo en el año del 2003 el Consejo para la Defensa del Contribuyente.

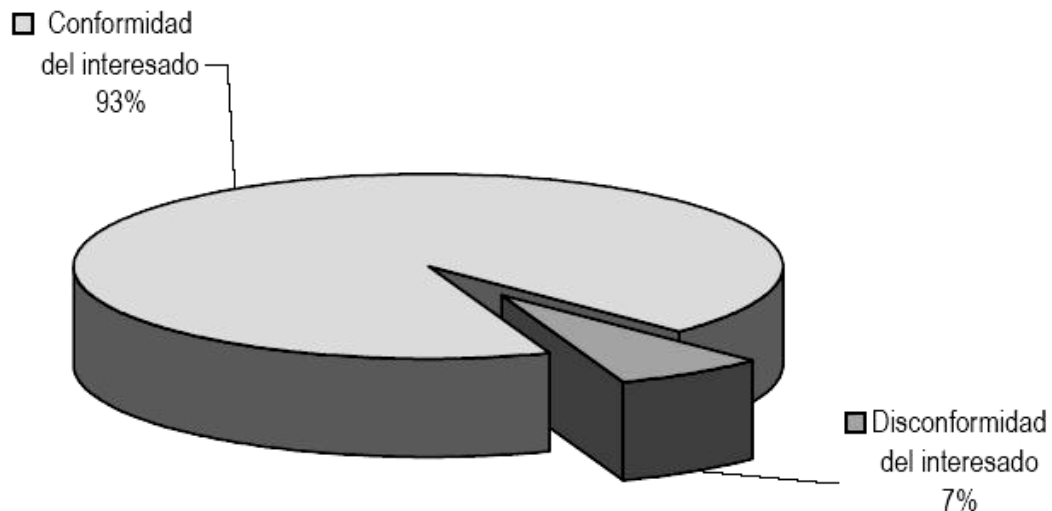


Figura 4. 4 Estadísticas del CDC.

Fuente: Informa Anual 2003 Consejo de la Defensa del Contribuyente.

Esta gráfica que a continuación se puede apreciar da origen al movimiento de expedientes que indica como se ha mantenido estable el número acumulativo de

quejas y sugerencias durante sus primeros siete años de actividad del Consejo para la Defensa del Contribuyente.

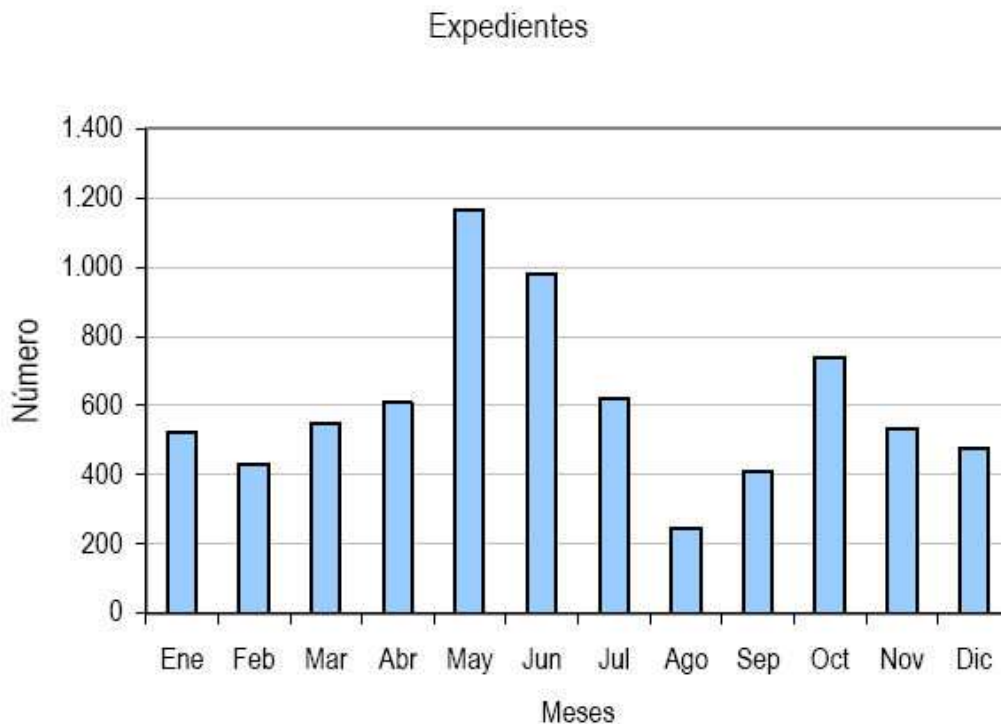


Figura 4. 5 Expediente atendidos del CDC.

Fuente: Elaboración propia con datos del Informa Anual 2003 Consejo de la Defensa del Contribuyente.

4.4 Cronología hemerográfica del Ombudsman Fiscal en México

En este apartado se observa el proceso que siguió la creación del Ombudsman Fiscal. Los eventos importantes que se efectuaron en el Congreso de Unión, para cristalizar la existencia de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, esta sucesión de notas fueron obtenidas básicamente de la página en Internet del periódico Reforma.

30 de enero del 2002

Se observan las ventajas y desventajas por especialistas sobre la creación de un Ombudsman Fiscal.

Ventajas: Los pequeños Contribuyentes sin capacidad económica podrán recurrir al Juicio de Amparo.

Desventaja. Los costos en la creación del Ombudsman Fiscal. (Octavio Carvajal del despacho BDO).

Otro obstáculos que se ve al incrementar los organismos públicos que están involucrados en el sistema fiscal mexicana, generaría más complicación al ya caótico sistema tributario nacional.

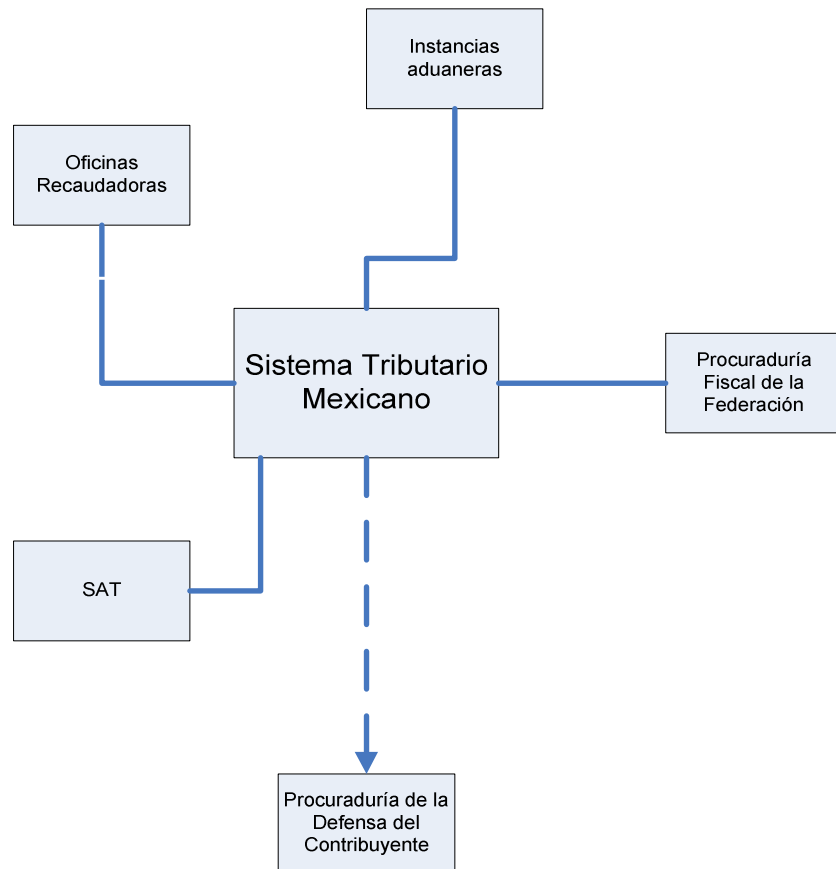


Figura 4. 6 El Sistema Tributario Mexicano.

Fuente: Elaboración propia con datos de www.reforma.com.

De esta manera crear una nueva estructura pública implicaría ir en contra la simplificación administrativa.

17 de marzo del 2003

El Ombudsman Fiscal, es otra propuesta a la reforma del Código Fiscal de la Federación por parte del Senado de la República, que dará más confianza a los Contribuyentes para inscribirse y ampliar el padrón fiscal y como resultado inmediato también se amplía la base tributaria.

29 de noviembre del 2003

Se anuncian cambios al Código Fiscal de la Federación, con los cuales dan existencia a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Otra modificación tratan sobre las tarifas, las cuales ya no varían por concepto de la inflación sino hasta que se acumulen un diez por ciento.

3 de diciembre del 2003

Del Senado fueron dictaminadas reformas sustantivas al Código Fiscal de la Federación dentro de las cuales esta incluida la figura del Ombudsman Fiscal. Esta nota lo describe como una entidad autónoma, desvinculada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y cuyo nombre oficial sería el de Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

10 de diciembre del 2003

La Comisión Hacienda del Senado de la República aprueba el dictamen del nuevo Código Fiscal de la Federación que contiene la creación del Ombudsman Fiscal y de este dictamen se puede apreciar que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente las siguientes características:

Tabla 4. 2 Características del Ombudsman Fiscal.

Fuente: Elaboración propia con datos de www.reforma.com.

<i>Característica</i>	
Personalidad	Órgano Autónomo de la Federación.
Función	Representación, defensa y asesoría a Contribuyentes.
Materia de competencia	Fiscal y administrativa.
Materia de incompetencia	Expedir resoluciones a las autoridades.
Campo de acción	Abogación del administrado
Monto Limite para competencia	7000 salarios mínimos del Distrito Federal.

Además, el Senado presentó la iniciativa de ley que de vida operativa al Ombudsman Fiscal, la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente tiene, que como objeto fundamental e impulsar la actuación de esta institución.

Esta nota también hace referencia a la senadora que tuvo la voluntad de presentar la iniciativa que creará al Ombudsman Fiscal, es Martha Tamayo Morales de extracción del Partido Revolucionario Institucional.

12 de diciembre del 2003

El Senado aprueba las modificaciones al Código Fiscal de la Federación de donde emana el nacimiento del Ombudsman Fiscal, faltando la ratificación de la Cámara Baja que apruebe su la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

El Ombudsman Fiscal es sinónimo de certidumbre y equidad para los Contribuyentes en su relación jurídica tributaria con el Estado al limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de las autoridades hacendarías.

Todas las bancadas del Senado aprobaron ayer la citada creación de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, donde sus principales funciones que serán gratuitas, están encaminadas a la asesoría, representación y defensa del Contribuyente inconforme con algún acto de autoridad fiscal o administrativa.

Las resoluciones que emitidas la Procuraduría no podrán ser consideradas medios de defensa ni afectarán los trámites y procedimientos de autoridades fiscales. No crean ni extinguen derechos u obligaciones de los Contribuyentes. Lo anterior queda más explícito con el análisis del siguiente cuadro.

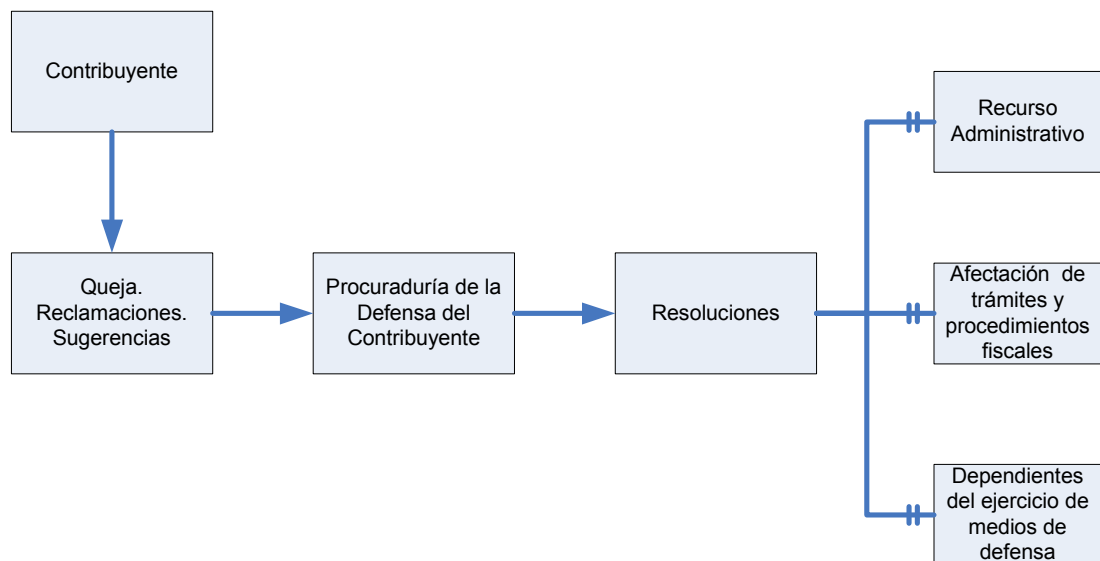


Figura 4. 7 Resolución de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
Fuente: Elaboración propia con datos del Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Otros elementos que fueron citados por la nota son los siguientes:

Tabla 4. 3 Elementos del Ombudsman Fiscal.

Fuente: Elaboración propia con datos de www.reforma.com.

Elementos	
Personalidad del Ombudsman Fiscal	Organismos autónomos con independencia técnica y operativa.
Elección	Será nombrado por el Senado.
Duración del encargo	Cuatro años
Presencia nacional	Un asesor jurídico por cada sala regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Otro factor que proyecta la trascendencia que tuvo la iniciativa de la creación del Ombudsman Fiscal, fue que su votación en la Cámara de origen que fue de 93 votos a favor con cero votos en contra. Todos los partidos políticos presentes en el Senado se fusionaron en la creación de esta figura jurídica de tanta envergadura para los administrados.

4.5 Datos generales del Ombudsman Fiscal

Ahora se destacan los elementos integrantes que configuran la fisonomía de esta Institución.

El 5 de enero del 2004 fueron publicadas diversas reformas al Código Fiscal de la Federación, entre las que destaca la referente a la creación de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Esto significa que se introduce en la materia fiscal, la figura del Ombudsman Fiscal, mediante la adición al citado Código, del artículo 18-B que señala lo siguiente:

PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE

(A) DOF 5 DE ENERO DE 2004

Artículo 18-B. La protección y defensa de los derechos e intereses de los Contribuyentes en materia fiscal y administrativa, estará a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, correspondiéndole la asesoría, representación y defensa de los Contribuyentes que soliciten su intervención, en todo tipo de asuntos emitidos por autoridades administrativas y organismos federales descentralizados, así como,

determinaciones de autoridades fiscales y de organismos fiscales autónomos de orden federal.

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se establece como organismo autónomo, con independencia técnica y operativa. La prestación de sus servicios será gratuita y sus funciones, alcance y organización se contienen en la Ley Orgánica respectiva.

Se debe reiterar que a la fecha, la ley Orgánica ha sido aprobada por el Congreso de la Unión y ratificada por el Poder Ejecutivo al ser publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de septiembre del 2006, pero la Procuraduría no ha iniciado funciones, por la negativa del Poder Ejecutivo de asignarle un presupuesto, y a nombrar a la terna para ejercer la función Procurador a la Cámara Alta y que esta pueda decidir.

De la lectura del artículo 18 –B del Código Fiscal, conjuntamente con la iniciativa de ley que da el nacimiento a la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, se destaca los siguientes elementos que conforman la figura del Procuraduría de la Defensa del Contribuyente y que a continuación se plasman en la ilustración 3.7 donde están los elementos que integran la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Elementos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

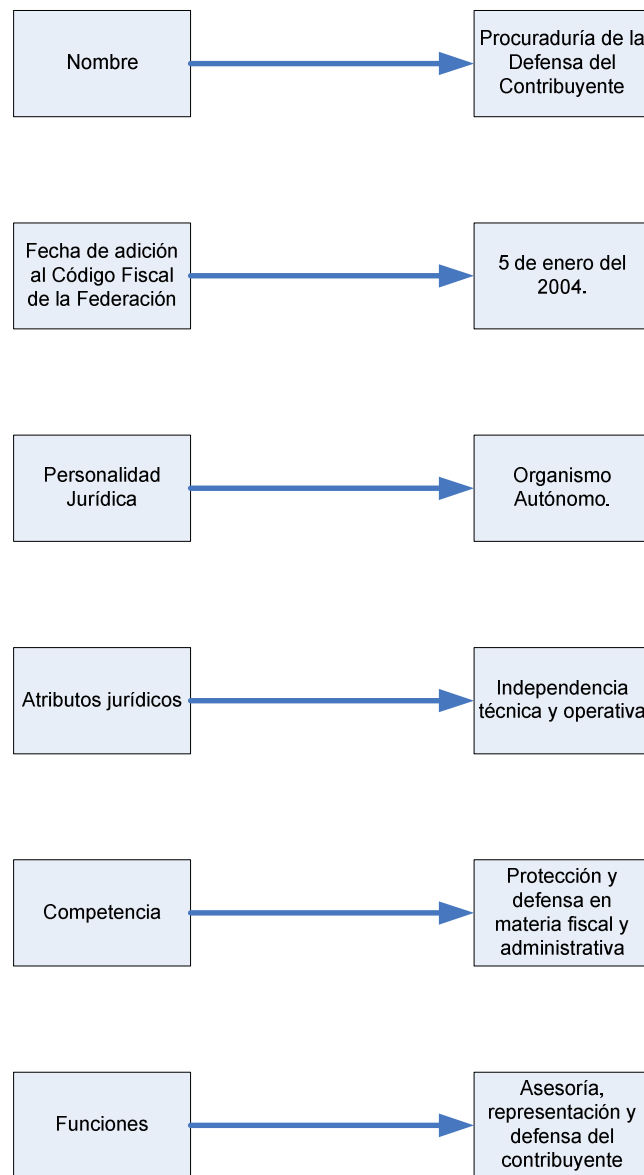


Figura 4. 8 Elementos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.
Fuente: Elaboración propia con datos del Código Fiscal de la Federación.

4.6 Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

Lo único que falta para que el Ombudsman Fiscal pueda operar, que pueda tener la representación, defensa y asesoría de los Contribuyentes es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva la impugnación que el Poder Ejecutivo a través de la Procuraduría General de la República y la Consejería Jurídica de la Presidencia, la impugnación de los artículos para la designación del titular de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente esta centrada en la facultad que le otorga la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente al Senado de la República para el nombramiento y del órgano de gobierno, por considerar que violan la división de poderes resguardada por la Constitución

Esta controversia a su vez bloquea que se le proporcione un presupuesto al Ombudsman Fiscal y por consiguiente inhiba su inicio de funciones. Para ser más descriptivo, la siguiente gráfica muestra los pasos que integran el proceso legislativo y por donde paso la iniciativa de ley que dio vida legal a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

4.7 Cronología Ombudsman Fiscal

23/01/2002 Presentación de la iniciativa en la creación del Ombudsman fiscal por medio de la Sendorra Martha Tamayo Morales del Partido Revolucionario Institucional.

05/01/2004 Modificación CFF aparición del Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

27/04/2005 Aprobación a las modificaciones de la Ley Ogánica de la de Procuraduría de la Defensa del Contribuyente y devuelta al Senado.

04/09/2006 Publiación de la Ley Ogánica de la de Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Proceso Legislativo

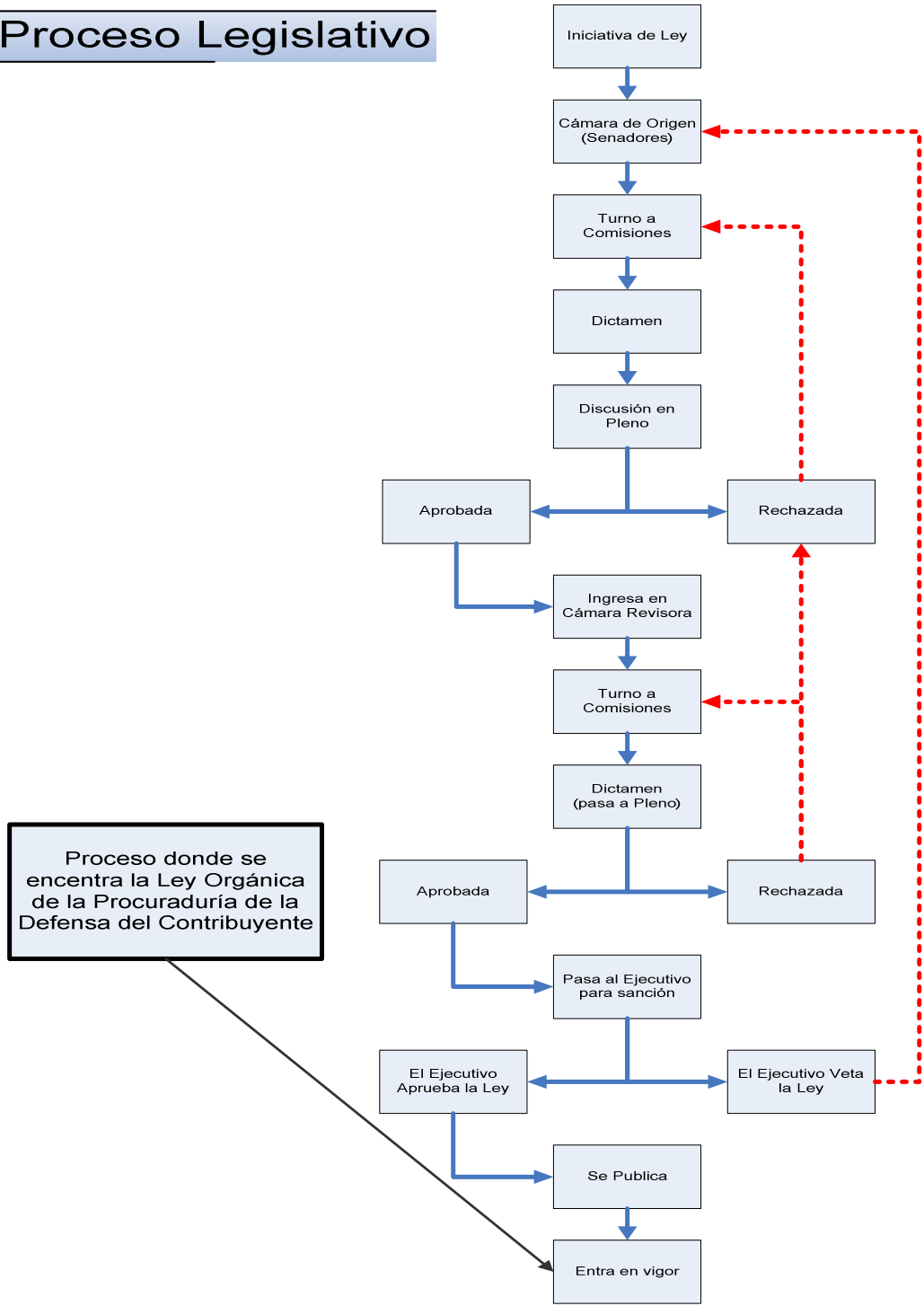


Figura 4. 9 El Proceso Legislativo.
Fuente: Elaboración propia con datos de www.senado.gob.mx.

4.8 Estructura de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

La iniciativa de la Ley Orgánica de la Defensa del Contribuyente paso por los procesos de aprobación por el Senado, revisión y modificación por la Cámara de Diputados, haber sido vetada por el Poder Ejecutivo y por fin haber sido publicada en Diario Oficial de la Federación. Esta ley es analizada a detalle en el Capítulo IV dentro del apartado marco jurídico de esta tesis.

La siguiente figura solo se hace referencia a la estructura de la Ley con referencia a sus cuatro capítulos.

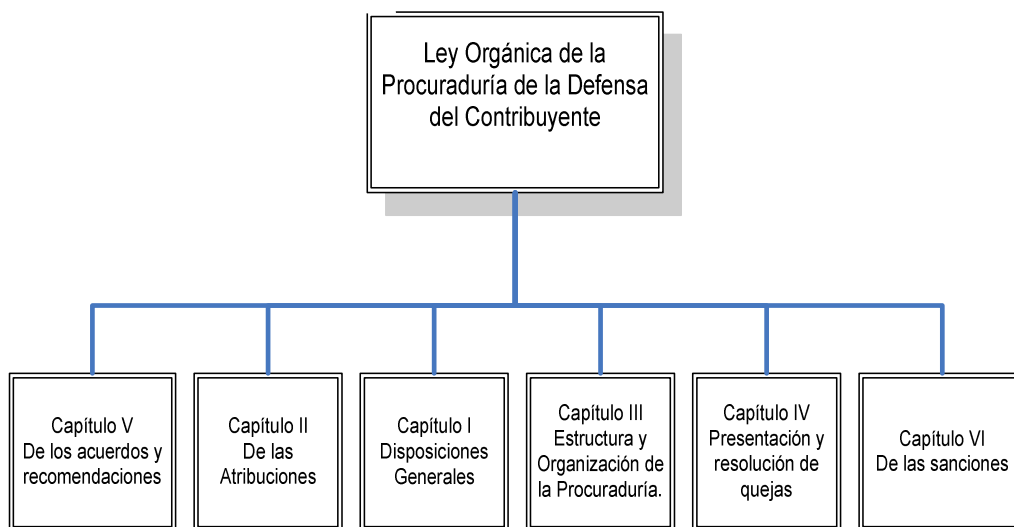


Figura 4. 10 Estructura de la Ley Orgánica.

El Fuente: Elaboración propia con datos de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Contribuyente

4.9 Objeciones a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

A pesar de sus preclaros propósitos, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente ha recibido impugnaciones que han trabado el inicio de sus funciones; de estas observaciones se citan las realizadas por el Licenciado Samuel Ramírez Moreno Aguirre, Presidente de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A.C. Dichas consideraciones fueron efectuadas en la revista de la Academia.

Las críticas efectuadas al Ombudsman Fiscal son las siguientes:

- a. La Institución no es compatible con la doctrina de responsabilidad ministerial.
- b. Las quejas y solicitudes de representación pueden inundar la institución, siendo la mayor parte de ellas, notoriamente improcedentes,
- c. La Institución incita a criticar y quejarse.
- d. Al funcionario le resulta más difícil cumplir adecuadamente con su labor al tener constantemente pendiente sobre su cabeza la amenaza de una investigación; le entra miedo de tomar decisiones.
- e. Que ya existe un órgano del Servicio de Administración Tributaria, que proporciona asistencia al Contribuyente.
- f. Que ya existe la Comisión Nacional de Derechos Humanos, organismo descentralizado creado por ley del 29 de junio de 1992, con la facultad de recibir quejas por violaciones a los derechos humanos, entre las que caben aquellas que se generen en materia fiscal, así como el Instituto Federal de Defensoría Pública, creado por la Ley de la Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de mayo de 1998, que en los términos de sus artículos 4 y 6 cuentan con asesores jurídicos que tienen la facultad de hacer valer acciones, oponer excepciones o defensas, interponer incidentes, recursos y cualquier trámite o gestión que proceda conforme a derecho que resulte en una eficaz defensa, Instituto que ha llegado a incursionar al ámbito fiscal.
- g. Esto nos llevaría a considerar que se presenta una duplicidad en funciones en dos instituciones distintas con el mismo propósito.
- h. Que la creación de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente representa un incremento al gasto público que el Estado Mexicano en el momento actual de crisis política y económica no está capacitado a soportar.
- i. Que se está limitando el ejercicio profesional de profesionistas independientes, puesto que el afectado preferiría ocurrir a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, ya que el servicio es gratuito.
- j. Duplicidad de funciones entre la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente y el Servicio de Administración Tributaria en cuanto a asistencia de consultas a la Autoridad, ambas tienen diferentes tipos de interpretación.

Mención especial merece el inciso j, respeto de esta atribución debe señalarse quede no modificarse el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, podría generarse un estado de inseguridad jurídica para el Contribuyente, pues la facultad de resolver consultas actualmente corresponde a la autoridad fiscal, de acuerdo con lo establecido por el numeral mencionado.

Sin embargo, al otorgársele ahora a la Procuraduría la misma facultad, será innegable la aparición de criterios contradictorios entre ambos organismos (Servicio de Administración Tributaria - Procuraduría), que lejos de servir para orientar al Contribuyente, le generarán incertidumbre e inseguridad en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Según la Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, en la revista 18 del año de 2004, en este sentido no pasa desapercibido que, si bien es cierto que de acuerdo con el propio artículo 5 de la ley Orgánica que se analiza las resoluciones que emita este órgano, no crean ni extinguen derechos ni obligaciones de los Contribuyentes y por tanto no podrán ser impugnadas, lo cierto es que la amplitud de esta facultad sin la correspondiente modificación al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, originará que la Procuraduría, más que tutelar las garantías del Contribuyente, en realidad actúe como un asesor fiscal privado.

El problema es más profundo para el inciso b, en donde las quejas y solicitudes de representación que puedan inundar a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente y que tiene como referencia la facultad que le concede el artículo quinto de la ley orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, es una atribución de gran importancia para la Procuraduría, pues se permitirá el acceso al sistema de impartición de justicia fiscal a un mayor número de Contribuyentes.

Por esto, muchas veces se ha discutido que la complejidad de las disposiciones fiscales y el laberinto procesal en que se han convertido los recursos administrativos, deviene en la necesidad de incurrir en altos costos para la defensa de los intereses de los Contribuyentes, mismos que en muchas ocasiones obligan a éstos a aceptar una resolución fiscal sin controvertirla, pues es menos oneroso aceptarlas y pagarlas, que ejercer su derecho de ser oído y vencido en juicio.

En este sentido, ahora con esta atribución de la Procuraduría, esta problemática, quedaría resuelta. Sin embargo, la amplitud con que es establecida, resulta peligrosa y podría originar la solución de un problema mediante la creación de otro.

En efecto la facultad de representar a los Contribuyentes ante las autoridades fiscales y los órganos impartidores de justicia ya sean administrativos o judiciales, sin el establecimiento de límite alguno, lo que puede originar que se atienda a Contribuyentes que en, abuso de esta Institución acudan ante ella a solicitar servicios gratuitos no obstante ser Contribuyentes con capacidad económica- y técnica suficiente para soportar su defensa con medios propios.

Esta situación originaría que lejos de resolverse la problemática inicialmente descrita, la Procuraduría, por falta de recursos técnicos y/o materiales dejase de atender a Contribuyentes que en realidad carecen de medios económicos o técnicos para defender sus intereses.

Por este motivo sería necesario que la propia Ley Orgánica de la Procuraduría estableciera lineamientos y límites respecto de los asuntos en los que actuará como representante del Contribuyente y de este modo evitar abusos que distorsionen el noble objetivo de esta Institución.

Por último es necesario observar el comentario del Lic. Rodrigo Muñoz Serafín en su artículo denominado “Comentarios a las Facultades de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente”, el cual se cita textualmente.

Aunado a lo anterior no debe perderse de vista que en el seno de nuestro Congreso, también se discute una ley que crea el instituto de Protección del Contribuyente, con facultades prácticamente idénticas a las de la Procuraduría.

Por otra parte, existen en el medio, diversas propuestas sobre organismos en pro de la defensa del Contribuyente que entendemos serán presentadas a discusión en el Congreso en un futuro.

Por estos motivos resulta difícil pensar que en el corto plazo podremos contar con un Organismo de defensa del Contribuyente formalmente

establecido y que en funciones logre la verdadera tutela de los derechos de éstos y equilibre la relación fisco Contribuyente.

Por si esto no fuera poco, no debe pasarse por alto que hoy en día existe una Comisión Nacional de Derechos Humanos, organismo que entre su competencia está la de conocer de "las violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo y que sean cometidos por una autoridad o un servidor público`

Luego entonces, si la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene facultades para conocer de las quejas por violaciones de las autoridades fiscales, como una autoridad administrativa, ¿cuál es la razón de la Procuraduría?, ¿un Contribuyente podrá indistintamente plantear su queja ante cualquiera de los dos Organismos?, de aprobarse la creación del instituto de Protección del Contribuyente, entonces ¿cuáles serán las atribuciones y fuerza legales de cada organismo?

Considero oportuno concluir este trabajo con el comentario planteado inicialmente:

Se considera que la Procuraduría marcará el inicio de una nueva etapa en la relación fisco - Contribuyente, pero esta nueva etapa ¿realmente se caracterizará por ser un freno a los abusos de autoridad?, o ¿es simplemente una moda con fines partidistas que llevarán a la Procuraduría o al instituto que se pretende crear a sufrir el mismo destino que siguió el Síndico del Contribuyente, también contemplado por el Código Fiscal de la Federación?

Es un hecho que el escepticismo es parte de la evolución en la relación jurídico tributaria en México, pero es innegable que es viable y vale la pena ponderar que los beneficios que se esperar con la creación de esta nueva institución son ideales aunado con su misión loable para defender a los menos favorecidos antes injustitas o arbitrariedades.

Capítulo 5 Elementos metodológicos

5.1 Definición del problema

¿Cómo pueden aprovechar adecuadamente los contribuyentes los beneficios que les reporte el Ombudsman Fiscal contra actos o resoluciones ilegales de las autoridades fiscales federales para conseguir la justicia tributaria?

Subproblema

¿La figura jurídica del El Ombudsman Fiscal podrá hacer llegar la justicia tributaria a todos los estratos sociales?

5.2 Objetivo General

En Declaración Universal de los Derechos Humanos se describe el siguiente principio.

“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Con esta investigación se proporciona elementos suficientes que dicten el alcance que el Ombudsman Fiscal podrá tener; para que la justicia de un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, además se intenta hacer apreciar las facultades de este organismo para proteger, defender y representar a los gobernados contra los actos de Administración Pública que lesionen su interés.

Otra de las metas a conseguir en esta investigación, es la de observar como el Ombudsman Fiscal tiene que fungir como medio de control eficaz sobre los actos de autoridad y con esto inhibir las posibles eventos autoritarios o ilícitos que hieran el patrimonio de ciudadanos.

Objetivo secundario.

Se intenta comparar los caminos que tiene los contribuyentes para poder hacer valer sus derechos en la interposición de un medio de defensa contra actos o resoluciones, que a juicio del contribuyente, contengan elementos de ilegalidad y poder confrontarlos de manera equitativa ante la separación jurídica que se presenta

por vía de un acto o resolución administrativa que sea la causa del agravio para el contribuyente.

5.3 Justificación

Una vez terminada esta investigación se considera que tendrá utilidad para los contribuyentes, puesto que se trata de eliminar dudas en la planeación y elección de un medio para alcanzar una defensa fiscal efectiva, como también se intenta dar un apoyo a personas dedicadas al estudio de las formas que tiene nuestra legislación puede aprovechar la información que se incorpora en este proyecto, igualmente se pretende lograr que las correlaciones entre los medios de defensa puedan esclarecer el intrincado nudo legal que se les presenta a los ciudadanos obligados al pago de contribuciones y que estén ante la necesidad de presentar una forma de apelación ante lo que ellos consideren improcedente.

Los conocimientos de este trabajo también los pueden aprovechar las siguientes personas que por sus actividades estén relacionadas con temas afines con la materia del derecho fiscal.

Estos pueden ser:

DOCENTES. Como material de apoyo en las materias relacionadas con legislación tributaria.

ESTUDIANTES. Como una fuente bibliográfica que de soporte a estudios de Derecho Tributario y en especial materia de Defensa Fiscal.

CONTADORES. Como un material de consulta, para reafirmar los elementos que componen la rama de Los Derechos Humanos.

CONTRIBUYENTES. Al proporcionar un material que lleve en forma clara y accesible los conocimientos necesarios para su razonamiento y utilización de los atributos que posee el Ombudsman Fiscal.

En conclusión este análisis pretende dar certeza y seguridad tanto a los afectados por actos o resoluciones emitidas por autoridades fiscales como a sus representantes, puesto que intentará asignar y valorar los resultados posibles dentro la normatividad.

5.4 Marco Teórico

La sociedad crea de manera artificial al Estado, para el cuál y por lógica, su objetivo primordial es el de lograr los fines de ordenar y cuidar a la misma sociedad, que fue la que le dio vida. Para conseguir la realización de estos fines el Estado es representado por La Administración Pública, y esta a su vez tiende a manifestar su voluntad por vía de los actos de autoridad.

La Administración Pública como custodia de los fines colectivos de la sociedad, para poder emitir su voluntad y conducirse como autoridad tiene su existencia y competencia en la Legislación, por esto, La Administración Pública no puede hacer algo que no este plasmado en la Ley.

Al conjunto de actos de autoridad se le define como la actividad del Estado; la cual se presenta como el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar jurídica, material y técnicamente, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realizan por medio de los órganos que integran la Administración Pública.

En resumen, el Estado es creado para servir al pueblo y satisfacer sus necesidades colectivas buscando su bienestar basado en la seguridad pública, defensa nacional y la asistencia pública, pero, cuando la actividad del Estado lesiona el interés patrimonial del mismo pueblo, convirtiendo sus actos de autoridad en actos autoritarios, abusando de su facultad económica coactiva que le ofrece el procedimiento administrativo de ejecución o por abuso de atribuciones violando fragantemente los derechos fundamentales de los individuos, es cuando se pone de manifiesto la necesidad de una legislación que cree formas de control para uso del particular que frenen los abusos en los que el Estado pueda incurrir y alcanzar a dar Justicia para los ciudadanos .

En la relación jurídico tributaria, que es la piedra angular del Derecho Fiscal, los actos de autoridad emanados del Gobierno son procedentes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los encontramos en él artículos 31 en su fracción IV la cual citamos textualmente:

Es obligación de los mexicanos....., la de contribuir para los gastos públicos de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes (Constitución, 1995),

Esta fracción marca la legalidad y da vida al actuar de la Administración Pública para el cobro de contribuciones, pero los ultrajes que en su aplicación dan entrada a inequidades con el trato hacia los ciudadanos generando motivos para la búsqueda de La Justicia Tributaria. Esta búsqueda tiene varios caminos los cuales están representados por medios puestos en ley al alcance de los ciudadanos.

Para el Licenciado Fix-Zamudio en su obra "Introducción a la justicia Administrativa en el ordenamiento mexicano", la Justicia Administrativa es perseguida por el conjunto de medios jurídicos de defensa que son los siguientes:

- El Recurso Administrativo.
- La Justicia Administrativa.
- Control de la Información.
- La responsabilidad económica de la Administración Pública y sus funcionarios.
- El Ombudsman.

Por lo arriba expuesto, y como figura medular de esta investigación, se encuentra el Ombudsman, el cual describe a la persona encargada de vigilar el cumplimiento de los servidores públicos, los concesionarios de éstos y de la justicia.

Para Héctor Luna de la Vega es una expresión ciudadana con basamento legal, la cual genera confianza a la sociedad y privilegia al estado de Derecho. Pero el Ombudsman a pesar de ser una instancia ágil y de conciliación al interés de la comunidad antes de acudir a un desgaste que se presenta entre la Administración Pública y el gobernado en un proceso formal, no se había tomando en cuenta para los litigios relacionados con el derecho fiscal.

Otra forma de buscar la justicia tributaria es por medio del empleo del Recurso Administrativo, esgrimiéndolo como medio de Defensa ante actos o resoluciones emitidas por Autoridad Fiscal. El Recurso Administrativo tiene aspectos que lo ubican como centro de debate, puesto que autores como el Licenciado Daniel Diep que piensa que el Recurso de Revocación es una de las más graves aberraciones legislativas, puesto que es una norma legal que no se cumple. o lo demerita al juzgarlo como pura ciencia ficción (Diep, 1998) esto es, cuando la

autoridad hace uso de la figura jurídica de la negativa ficta, que significa que la autoridad sin alguna intervención o acto confirma la resolución impugnada.

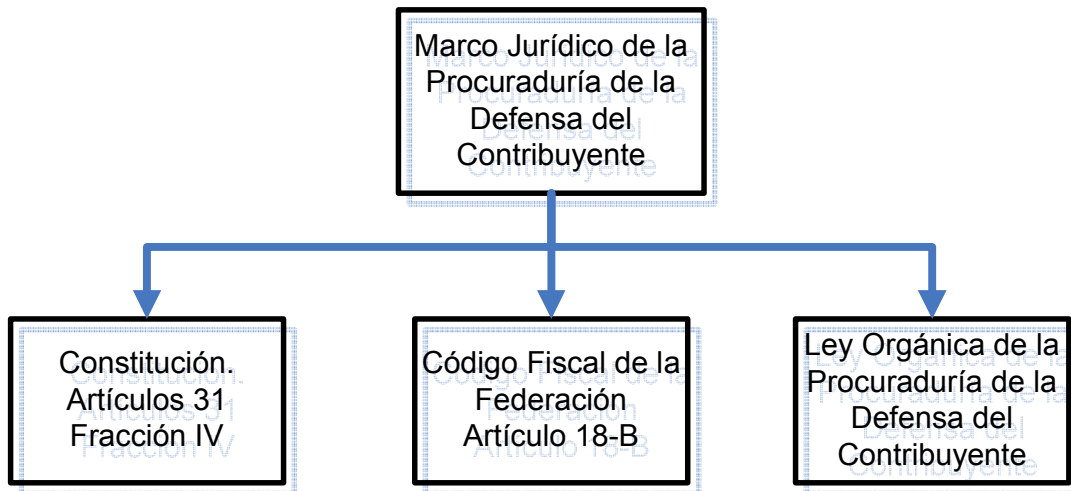
Por otro lado, encontramos posiciones positivas al empleo de este tipo de defensa fiscal, como lo es el de Marbella Sánchez Rizo la cual afirma que el Recurso Administrativo es medio de defensa de los más completos que se han establecido en el Código Fiscal de la Federación, ya que su procedencia es muy amplia y por esto se llega a constituir un control de legalidad de los actos administrativos.

Entre ambas posiciones otros autores han hecho notar sus opiniones con este medio de control como lo presenta la revista *Práctica Fiscal* de Mayo del 2002, en la cual cita los puntos importantes al presentar un Recurso Administrativo, mostrándolo de manera muy incipiente. Otro punto de vista sobre el Recurso Administrativo en la variable de Recurso de Revocación lo ubicamos en la obra “El Recurso de Revocación en materia fiscal” en donde los autores lo consideran como una instancia eficaz y de fácil acceso a la defensa fiscal.

5.5 Marco Jurídico

El Ombudsman Fiscal tiene su origen en el Código Fiscal de la Federación, de ahí emana su Ley Reglamentaria; que es la Ley Orgánica de la Procuraduría Federal del Contribuyente, pero es en hechos que todo origen legal proviene de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La siguiente figura muestra la interacción de estas tres leyes, junto con sus respectivos artículos.



Fuente: Código Fiscal de la Federación

Figura 5. 1 Marco jurídico del Ombudsman Fiscal.
Fuente: Elaboración propia con datos del Código Fiscal de la Federación.

5.5.1 Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente reformada por la Cámara de Diputados

Después de haber sido retenida por la Cámara de Diputados, la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente sufrió modificaciones realizadas por esta Cámara que funcionadaza como Cámara revisora. Las reformas multiplicaron el número de artículos conjuntamente con la incorporación del capítulo IV que habla sobre la presentación, tramitación y resolución de quejas y reclamaciones; como también del capítulo V que cita sobre los acuerdos y recomendaciones y para finalizar el capítulo VI donde se establecen las sanciones y sus causas.

Este proyecto de ley tiene un proceso atractivo para su mención; en primero lugar, de las Comisiones Unidas de Justicia y Derechos Humanos, y de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados fue aprobado en lo general y en lo particular en la Cámara de Diputados con 354 votos en pro y 1 abstención, el miércoles 27 de abril de 2005. El proyecto fue Devuelto a la Cámara de Senadores

para los efectos conducentes. Ahí fue Aprobado con 83 votos en pro, el jueves 28 de abril de 2005. A continuación el proyecto fue Pasado al Ejecutivo federal para los efectos constitucionales. Por último el día 21 de junio de 2005 fue vetado por el mismo Poder Ejecutivo, a pesar de tener fecha de 17 de junio del 2005, de forma subrepticia, oscura y por dejado de la puerta de la Cámara de Diputados.

A continuación se presenta un esquema de cómo quedó la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente con sus respectivas innovaciones, que como se cito arriba fueron propuestas por la Cámara de Diputados y ratificadas por la Cámara de Senadores, para poder observar las diferencias con respecto al proyecto original, que fue revisados y modificados por la cámara de Diputados

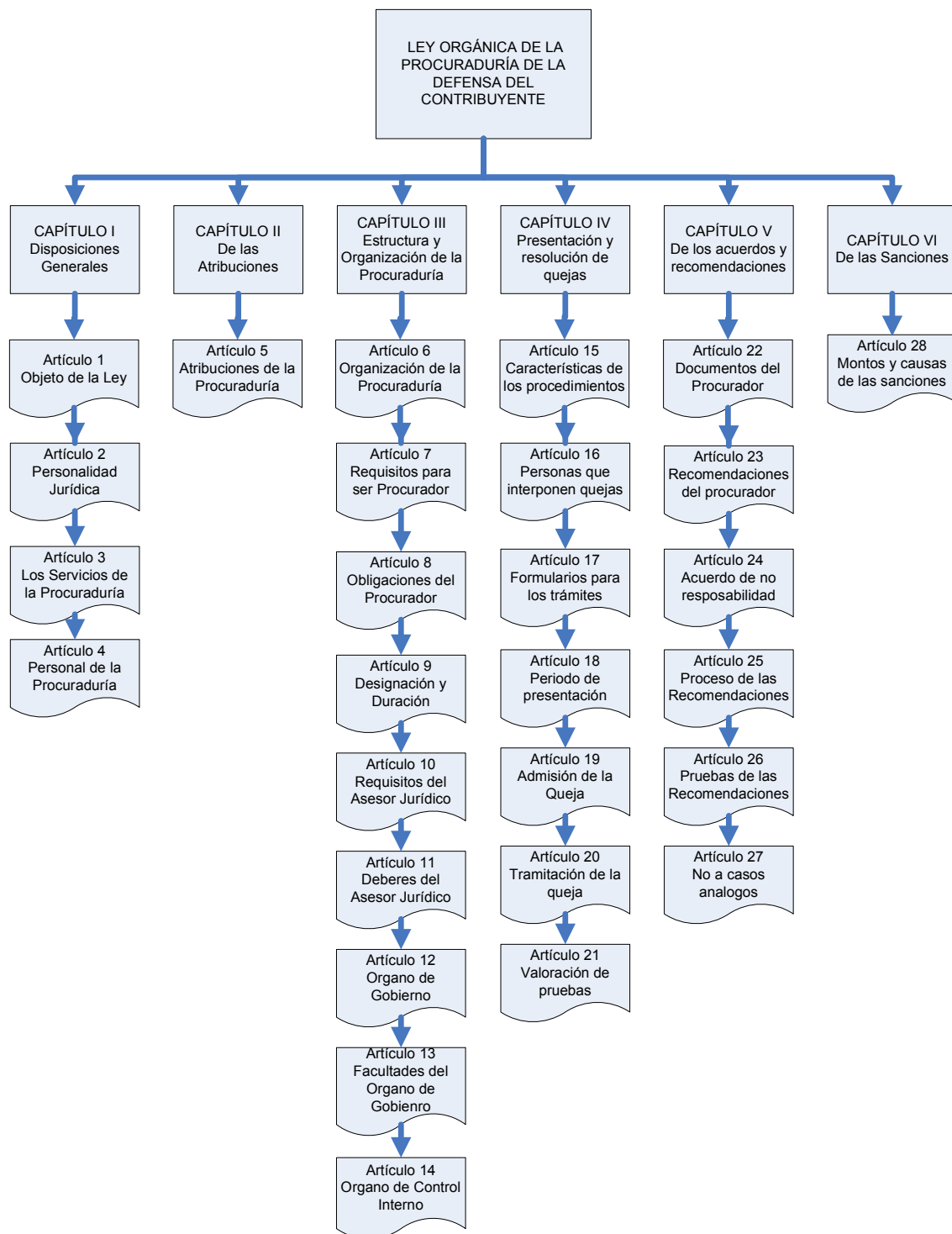


Figura 5. 2 Ley Orgánica de la Procuraduría.

Fuente: Elaboración propia con datos de Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

A continuación se hace una acotación de cada uno de los artículos que integran el proyecto de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Capítulo I. “Disposiciones Generales”.

Artículo 1 Objeto de la ley.

Este artículo lo se puede dividir en dos elementos. El Primero muestra claramente la esencia de la ley que es la regular la organización y funcionamiento de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. En segundo lugar, el artículo menciona las funciones que la misma Procuraduría deberá de efectuar para alcanzar la justicia en materia fiscal.

Sus funciones son:

Asesoría.

Representación.

Defensa.

Artículo 2 Personalidad Jurídica.

Dentro de la administración pública, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es un organismo público descentralizado lo que pone a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente como un ente público donde el legislador la ha dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, y responsables de su actividad específica, descrita en el artículo 1, con de interés público.

Gabino Fraga la define en los términos siguientes: "Al lado del régimen de centralización existe una forma de organización administrativa: la descentralización que consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía" y concluye: "el único carácter que se puede señalar como fundamental del régimen de descentralización es el de que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos. La autonomía de la descentralización administrativa. Es de esencia a los organismos descentralizados su separación de la administración central, no estar sujetos a las decisiones jerárquicas de ésta. Es una separación orgánica, administrativa y técnica a la vez, que en la medida que se pierde de derecho o de

hecho, en la misma se irá perdiendo la fisonomía y la existencia jurídica real de la descentralización administrativa. Dotar de personalidad jurídica y patrimonio propios, a los entes descentralizados es una forma de asegurar en parte esa autonomía, pero falta su autonomía económica consistente en la libre disposición de los bienes que forman su patrimonio y en la aprobación y ejecución que hagan de su presupuesto sin injerencia de ninguna autoridad central. Además, es necesario que políticamente así suceda y se respete.

En su régimen legal, la Constitución concede al Congreso de la Unión, mediante ley o decreto, el establecimiento de un organismo descentralizado.

Artículo 3 Los servicios de la Procuraduría.

En este artículo, la ley indica que los servicios que preste la Procuraduría deben de contener las siguientes características

Gratuitos hasta 30 veces el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año.

Otorgarse bajo los principios de de probidad, honradez y profesionalismo.

Artículo 4 Personal de la Procuraduría.

Una observación que definitivamente esta fuera del contexto, pero es muy importante indicar, se refiere a que los servicios que prestará la Procuraduría se otorgarán exclusivamente a petición de parte interesada.

Los que podrán intervenir son el Procurador de la Defensa del Contribuyente, los Delegados Regionales y el número de asesores jurídicos suficiente para satisfacer la demanda. Asimismo, este artículo se las obligaciones de las autoridades fiscales federales a las que están sujetas y son:

I.- Tener reuniones periódicas con la Procuraduría, cuando éste se lo solicite, y

II.- Mantener una constante comunicación con el personal de la Procuraduría y, a proporcionarle a ésta, la información relativa a los criterios que respecto al cumplimiento de las obligaciones tributarias y a la aplicación de las normas fiscales, se tenga al interior de las autoridades fiscales, del sentido de las consultas que se le hagan, de los diversos formatos utilizados y su llenado y, en

general, de toda la información que requiera la Procuraduría para el cumplimiento de sus funciones.

Por último, cita el artículo, que el incumplimiento a estas obligaciones dará motivo a la ejecución de sanciones establecidas en esta ley.

Capítulo II “De las atribuciones”.

Artículo 5 Atribuciones de la procuraduría.

Para no transcribir todas las facultades y obligaciones que le concede a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente su ley orgánica, en seguida se enumerarán las más importantes.

1. Atender solicitudes de asesoría y consulta.
2. Representar al particular promoviendo en su nombre
3. Recursos administrativos.
4. Juicios de nulidad.
5. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias para buscar la legalidad de los actos de las autoridades fiscales.
6. Imponer multas en los supuestos que marca la ley.
7. Hacer recomendaciones a autoridades fiscales cuando su actuación no este apegada a derecho.
8. Proponer al Servicio de Administración Tributaria modificaciones normativas para mejorar la defensa de los Contribuyentes.
9. Emitir opiniones sobre interpretaciones a disposiciones fiscales.

Una aclaración trascendental se hace en este artículo, en cual versa sobre las quejas, reclamaciones o sugerencias que los Contribuyentes presenten ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, no constituirán recurso administrativo ni medio de defensa alguno, ni su interposición afectará plazos, trámites y procedimientos que lleven a cabo las autoridades fiscales.

Capítulo III “Estructura y organización de la Procuraduría”.

Artículo 6 Organización de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Los órganos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se pueden observar muy detalladamente en el siguiente diagrama:

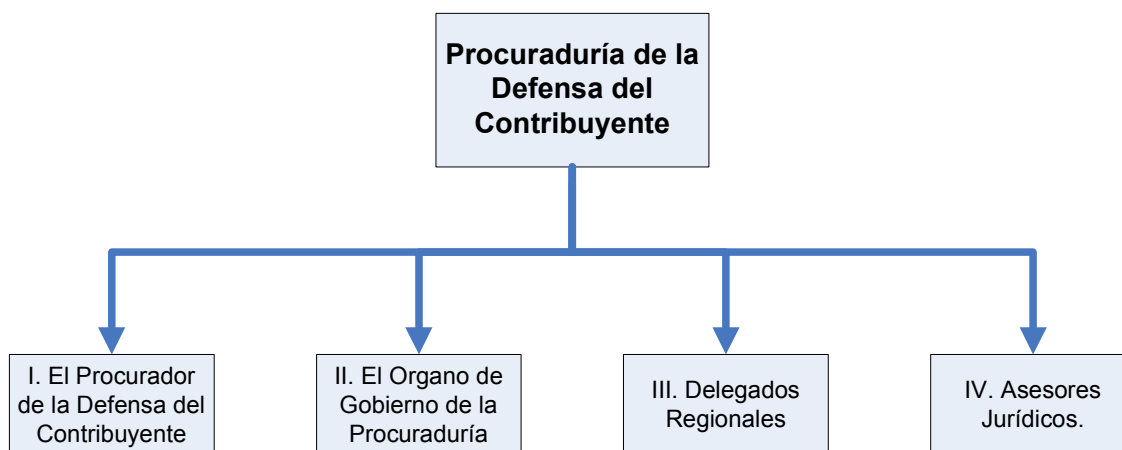


Figura 5. 3 Organigrama de la Procuraduría.

Fuente: Elaboración propia con datos de Ley de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Artículo 7 “Requisitos para ser Procurador.”

El Procurador de la Defensa del Contribuyente deberá reunir para su designación los siguientes requisitos y por ser meramente enunciativo, en seguida se citan:

I. Ser ciudadano mexicano y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Poseer título y cédula profesional de licenciado en Derecho, o en alguna carrera afín a la materia tributaria;

III. Contar con experiencia acreditada en materia fiscal, cuando menos por un término de cinco años inmediatos anteriores a su designación;

IV. No haber ocupado la posición de Secretario o Subsecretario de Estado, o titular de alguna entidad paraestatal en el gobierno federal, ni haber sido funcionario del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los últimos tres años previos a su nombramiento;

V. No haber sido condenado por sentencia irrevocable, por delito intencional que le imponga más de un año de prisión y si se tratare de delito patrimonial cometido intencionalmente, cualesquiera que haya sido la pena, ni encontrarse inhabilitado para ejercer un cargo o comisión en el servicio público, y

VI. Ser de reconocida competencia profesional y honorabilidad.

Artículo 8 Obligaciones del Procurador.

Para este artículo al igual del artículo 5 de esta ley, solo se aludirán las fracciones del Artículo obligaciones más substanciales que son:

IV. Elaborar y presentar al Órgano de Gobierno, para su aprobación, el proyecto de presupuesto de la Procuraduría. Dicha aprobación estará sujeta a las reglas que para el efecto se establezcan en el Estatuto Orgánico;

V. Emitir las recomendaciones públicas no vinculativas, así como los acuerdos que resulten de los procedimientos que practique

VI. Presidir y conducir las sesiones del Órgano de Gobierno;

VII. Emitir disposiciones o reglas de carácter general y dictar lineamientos y medidas específicas para la interpretación y aplicación de la normatividad de la Procuraduría, así como, para el desarrollo y mejor desempeño de las actividades de la propia Procuraduría;

VIII. Delegar facultades en los funcionarios de la Procuraduría en los términos del Estatuto Orgánico;

IX. Ejercer la representación legal de la Procuraduría y, en su caso, otorgar poderes de representación de la misma, en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico;

X. Elaborar el proyecto de Estatuto Orgánico de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, así como de cualquier disposición modificatoria al mismo, y someterla a la aprobación del Organo de Gobierno;

XI. Proveer lo necesario en lo administrativo y en la organización del trabajo de la Procuraduría.

El último párrafo de este artículo, indica que las funciones establecidas en las fracciones IV, VI, VII, IX y X, son indelegables.

Artículo 9 Designación y Duración del Procurador.

Será designado por el Senado de la República de una terna que proponga el Ejecutivo, con una duración de cuatro años, con la posibilidad de ser ratificado por un segundo periodo. También hace mención el presente artículo que el Procurador en turno no podrá desempeñar cargo público de elección, empleo o comisión, salvo con funciones académicas.

Artículo 10 Requisitos para ser Asesor Jurídico Conclusión.

Para este décimo artículo, los asesores jurídicos deberán reunir para su nombramiento, los mismos requisitos que el Procurador, exceptuando con la experiencia solicitada. Para el Procurador es necesario contar con cinco años de experiencia, para el Asesor Jurídico, únicamente es necesario dos años. Tampoco será requisito para ser Asesor, el no haber ocupado posiciones de Secretario o Subsecretario de Estado, o titular de algunas entidades en el gobierno federal, o ser funcionario del Servicio de Administración Tributaria.

Artículo 11 Deberes del Asesor Jurídico.

Las obligaciones de todo Asesor Jurídico las podemos apreciar en el siguiente cuadro.

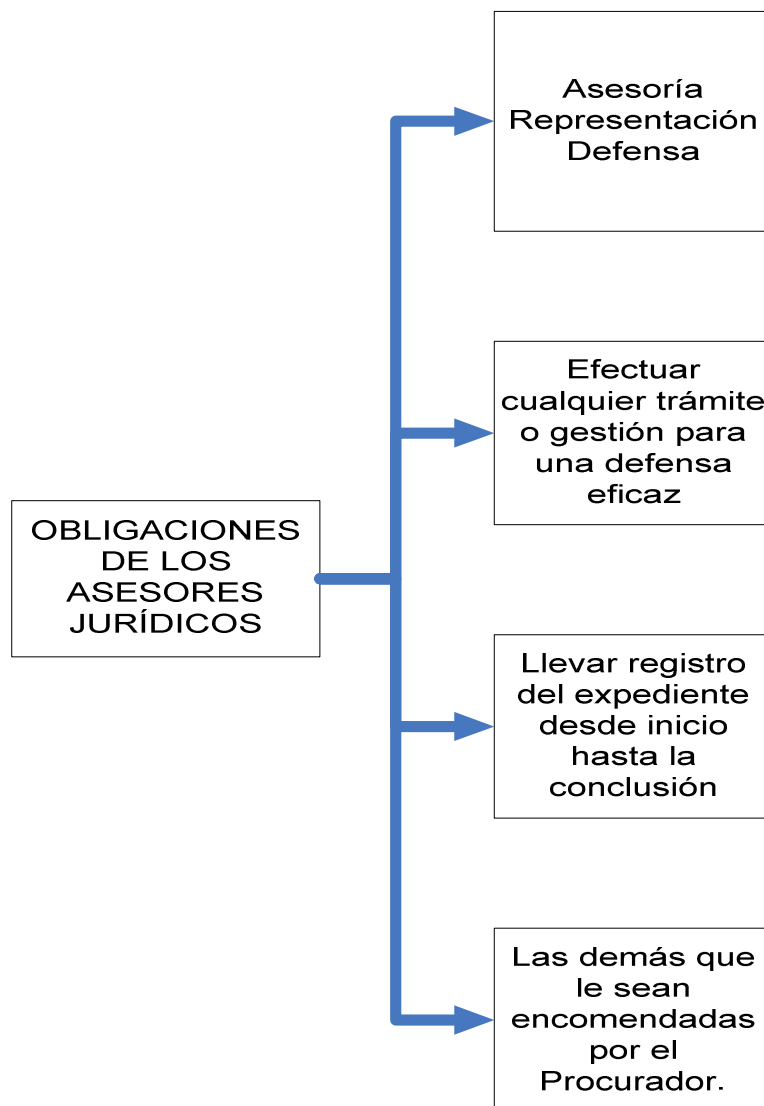


Figura 5. 4 Obligaciones de los Asesores Jurídicos.

Fuente: Elaboración propia con datos de Ley de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

Se puede observar como quien tiene que hacer el trabajo más delicado es el Asesor Jurídico, con deberes que se comparan a los de Visitadores dentro la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Ellos son los que reciben los abusos, sugerencia e inconformidades y tiene que enfrentar a las autoridades para buscar la Justicia Fiscal y Administrativa.

Artículo 12 Órgano de Gobierno.

El Órgano de Gobierno de la Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra de la siguiente manera:

El Procurador de la Defensa del Contribuyente

Seis consejeros independientes

Para poder entender una nueva figura jurídica que interviene en el Órgano de Gobierno de la Procuraduría, en seguida se citan sus características.

Tabla 5. 1 **Características del Ombudsman Fiscal.**

Fuente: Elaboración propia con datos del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Designación	Por el Senado de la República
Procedencia	Principales universidades. Representantes de asociaciones profesionales. Cámaras empresariales.
Requisitos	Amplia experiencia en materia fiscal y contable. Contar con honorabilidad y prestigio. Suscribirá un documento de aceptación de sus deberes
Aclaraciones	No se le considerara servidor público. Su cargo será honorario.
Suplentes	Cada integrante propietario tendrá su suplente.
Duración	Hasta cuatro años

Dentro de este mismo artículo se dan las particulares que deben observarse en las sesiones que realicen el Órgano de Gobierno y que son:

- Sesionará de manera ordinaria, cuando menos, una vez cada tres meses.
- Sesionará de manera extraordinaria cuando sea necesario.
- El quórum necesario será por mayoría simple del total de sus integrantes.
- Sus resoluciones adoptarán validez por la mitad más uno de los consejeros presentes.
- Todos los miembros del Órgano de Gobierno tienen derecho de voz y voto.

Artículo 13 Facultades del Órgano de Gobierno.

Sus funciones son de carácter institucional, no tiene que recibir ni solucionar directamente ellos las quejas y sugerencia que sean interpuestas por los Contribuyentes. Las facultades son:

- I.- Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto presentado por el Procurador.
- II.- Fijar lineamientos y aprobar los programas anuales de actividades.
- III.- Aprobar el Estatuto Orgánico de la Procuraduría.
- IV.- Evaluar y aprobar el proyecto de informe anual del Procurador.
- V.- Determinar las bases y lineamientos para la promoción de la cultura tributaria.
- VI.- Aprobar el nombramiento de los delegados estatales o regionales.

Artículo 14 Órgano de Control Interno.

Este capítulo señala que la Procuraduría tendrá un Órgano de Control Interno, cuyo titular será designado por la Secretaría de la Función Pública y también esta involucrado en las áreas de auditoria, quejas y responsabilidades.

Capítulo IV “Presentación y resolución de quejas”.

Artículo 15 Características de los procedimientos.

Para resaltar la importancia de este artículo, se utilizará una tabla que destaca las particularidades que serán respetadas en los procedimientos que se sigan ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Tabla 5. 2 Características de los procedimientos.

Fuente: Elaboración propia con datos del artículo 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

<i>Exigencias de los procedimientos</i>	Breves. Objetivos. Confidenciales. Se levanta actas circunstanciadas.
---	--

Una atribución que cita este artículo para el Procurador como también para los Delegados Regionales, en sus actuaciones es que tendrán Fe Pública para certificar la veracidad de los hechos, queja o reclamaciones presentadas

Artículos 16. Personas que interponen quejas.

Para poder entender el presente artículo, se va a dividir en dos partes.

Personas que pueden interponer una queja.

Cualquier persona podrá presentar quejas o reclamaciones para denunciar ilegalidades en forma personal o por vía de un representante.

Forma de presentación de las quejas.

Deberán presentarse por escrito, por cualquier medio. En casos excepcionales o urgentes y a consideración del Procurador o por los Delegados Regionales, podrán formularse por cualquier medio de comunicación.

Artículo 17 Formularios para los trámites.

El Procurador o los Delegados Regionales, podrán a disposición de los Contribuyentes los formularios que faciliten la realización de los trámites ante la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Artículo 18 Admisión de la queja.

Para este artículo es menester y para su correcta interpretación, hacer una disección en dos partes, ubicando el procedimiento de presentación de la queja o reclamación y el procedimiento de representación ante la autoridad.

Para el procedimiento de presentación de la queja o reclamación, el artículo cita que podrá hacerse en cualquier tiempo.

Para el procedimiento de representación se tendrá un término de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación del acto o resolución impugnada.

Para ambos procedimientos, cuando la queja o reclamación sea notoriamente improcedente, será rechazada de inmediato, haciéndolo del conocimiento del quejoso en un lapso de cinco días hábiles. Si acaso no corresponde a la competencia de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, ésta deberá notificar la incompetencia también dentro de los cinco días hábiles.

Artículo 19 Admisión de la queja.

Una vez cumplido con los requisitos de admisión, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente emitirá auto de admisión. En un lapso de tres días, se requerirá a la autoridad responsable un informe sobre los actos que se le atribuyen en la queja o reclamación.

Los elementos del informe son:

- Antecedentes del asunto.
- Los fundamentos de su auto.
- La motivación de su actuación.

Estos elementos deberán ser acompañados con copias certificadas que apoyen su informe. Las copias serán a cargo del interesado. Por último, la resolución debe ser notificada a más tardar del día siguiente al que se hubiese pronunciado.

Artículo 20 Tramitación de la queja cuando se requiera investigación.

La Procuraduría tendrá las siguientes atribuciones:

- Solicitar a las autoridades la presentación del informe así como la documentación adicional,
- Efectuar todas las demás acciones convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

Artículo 21 Valoración de las pruebas.

Las pruebas que se presenten, tanto por los Contribuyentes como por las autoridades, serán valoradas en su conjunto buscando la mayor objetividad posible, utilizando los principios establecidos en los artículos 130 y 234 del Código Fiscal de la Federación.

Capítulo V “De los acuerdos y recomendaciones”.

Artículo 22 Documentos del Procurador

Las resoluciones que el Procurador puede suscribir, están plasmados en el cuadro siguiente:

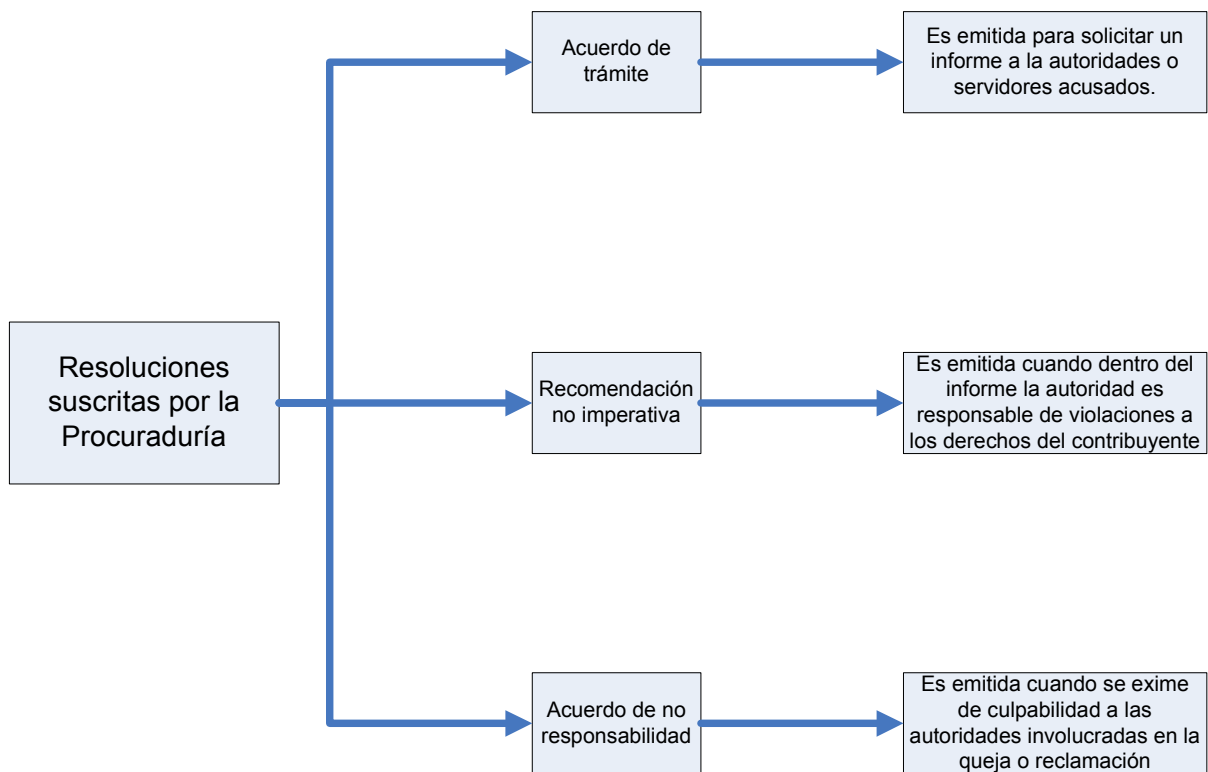


Figura 5. 5 Las Resoluciones.

Fuente: Elaboración propia con datos de Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Artículo 23 Recomendaciones efectuadas por el Procurador.

En el artículo se alude a las generalidades que tienen las recomendaciones que hace el Procurador, estas son:

Duración de respuesta: Dentro de un plazo de cinco días después de recibir el informe por parte de las autoridades.

Contenido: Análisis de los hechos, argumentos, y pruebas a fin de determinar si las autoridades han violado los derechos de los afectados y medidas correctivas para la restitución de los derechos de los afectados, y si procede, la reparación de los daños.

Artículo 24 Acuerdo de no responsabilidad.

Ahora este artículo se refiere al supuesto en que las autoridades al otorgar el informe y no haber sido comprobada la violación a los derechos del interesado, se suscribirá el Acuerdo de no responsabilidad dentro de un plazo de cinco días.

Artículo 25 Proceso de las recomendaciones.

Por ser una sucesión de pasos, por medio de un diagrama de flujo es viable su demostración.

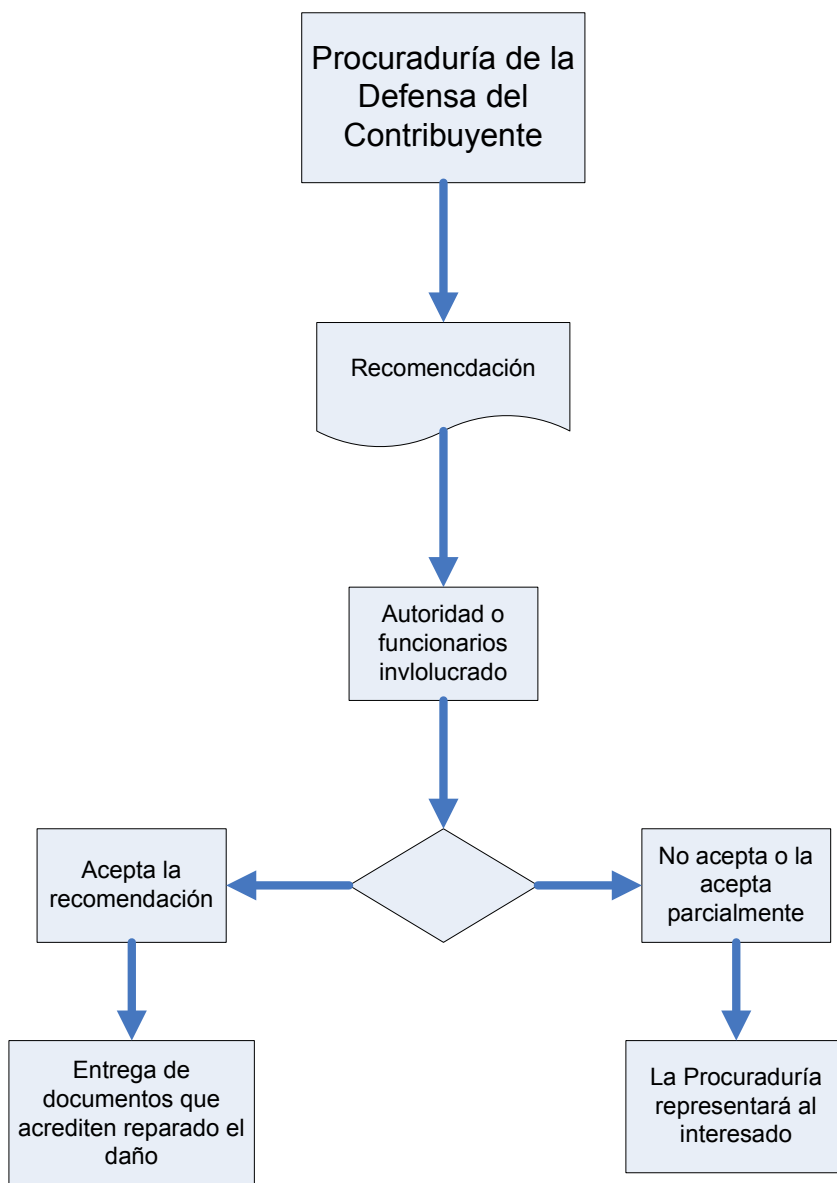


Figura 5. 6 Proceso de las recomendaciones.

Fuente: Elaboración propia con datos de Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Para cerrar con este artículo se debe observar lo siguiente:

La recomendación será pública y no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirija y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales

se hubiese presentado la queja o reclamación y en contra de las recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Procuraduría no procede ningún recurso.

Artículo 26 Pruebas de las recomendaciones.

Las pruebas que llevaron al Procurador a efectuar la recomendación, debe ser hechas llegar a la autoridad para el correcto cumplimiento de esta.

Artículo 27 Improcedencia de casos análogos.

Tanto las recomendaciones como los acuerdos de no responsabilidad, no se aplicarán de manera similar a casos análogos, sino únicamente a casos concretos.

Capítulo VI “De las Sanciones”.

Artículo 28 Montos y causas de las sanciones.

Para finalizar este análisis del Proyecto de ley orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se empleará una tabla en la que se exponga los motivos y los montos a las autoridades que resulten culpables por las violaciones a los derechos de los Contribuyentes o que estropeen el desempeño de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Tabla 5. 3 Las Sanciones.

Fuente: Elaboración propia con datos del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa de Contribuyente.

Monto de la sanción	Causas
Con 5 a 10 salarios mínimos del DF elevados al mes.	No rindan el informe requerido o no lo acompañen con pruebas
	No informen a la Procuraduría si aceptan o no la recomendación
Con 20 a 30 salarios mínimos del D F. elevaos al mes	Utilizar medios que entorpezcan las funciones del Procuraduría.
	Por no asistir a las reuniones convocadas por la Procuraduría.
Con responsabilidad administrativa	Cuando los servidores públicos se nieguen a cumplir con la recomendación

5.6 Hipótesis

Como alternativas de respuestas al problema, se plantean las siguientes hipótesis (Arroyo, 1999):

5.6.1 Hipótesis General (H)

Los contribuyentes si podrán aprovechar adecuadamente los beneficios del el Ombudsman Fiscal contra actos o resoluciones ilegales de las autoridades fiscales para que de esta forma se pueda alcanzar la justicia tributaria.

5.6.2 Hipótesis de trabajo (Hi)

La justicia tributaria se lograra por medio de las atribuciones que tiene La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, provenientes de la Ley orgánica correspondiente dando como resultado que los gobernados sientan que sus derechos tributarios son respetos.

5.6.3 Hipótesis alternativa (Ha)

La elaboración de manuales complementados con ejemplos prácticos y tipificados para cada uno de los casos en los cuales proceda la intervención del Ombudsman Fiscal.

5.6.4 Hipótesis nula (Hn)

La justicia tributaria será de para quien tenga los medios para alcanzarla, rompiendo con su esencia de dar a cada quien lo que le corresponde.

Variable dependiente: Justicia tributaria.

Variable independiente: El Ombudsman Fiscal.

5.7 Definición de términos de las variables

Por Justicia Tributaria se debe entender que es el trato de cada ley tributaria debe de dar al administrado, respetando los principios enmarcados de La Constitución Mexicana en su artículo 31 fracción IV en lo referente a la proporcionalidad y equidad de las contribuciones.

El Ombudsman Fiscal es la figura jurídica que tiene a su cargo la prestación de los servicios de asesoría, representación y defensa que se otorgarán a petición de los interesados.

5.8 Metodología

Tipo de investigación

Por su naturaleza jurídico fiscal, esta investigación es de tipo documental, pero no se descarta un estudio de campo al tratar de obtener más información sobre los contribuyentes que pretendan emplear los servicios que brinda El Ombudsman Fiscal y su interacción con La Administración Pública sus y resultados al ser contestados por la autoridad.

Capítulo 6 Análisis del problema

6.1 Introducción

El problema que se puede que se aprecia dentro de la relación autoridad y gobernado radica en la ausencia de instituciones que protejan al segundo; la autoridad, con su gran aparato burocrático tiene a su favor las posibilidades de ganar. Por esto el causante en caso de sufrir un acto de molestia por parte del fisco; un acto de molestia que genera dentro de los sujetos pasivos en la relación jurídico tributario que invariablemente un miedo que no es otra cosa que la expresión consciente de lo que se teme, este temor es el resultado de la incertidumbre. Se teme lo que se ignora, pero por impotencia para anticiparse a una posible respuesta mentalizable.

Una vez incorporado el miedo aunado a la ignorancia, el contribuyente cae fácilmente víctima del terrorismo fiscal.

6.2 Elementos del terrorismo fiscal

El terrorismo fiscal, según Daniel Diep Diep en sus apuntes 1999 – 2000 puede emplearse con los siguientes fines.

1. Puede utilizarse para reprimir a la oposición política; suele observarse que los principales contribuyentes sujetos a visitas domiciliarias casi siempre son aquellos que de alguna forma se han manifestado contrarios al régimen imperante
2. Puede utilizarse para castigar a la oposición política.
3. Puede utilizarse como medio de callar las inconformidades y protestas ciudadanas.
4. Puede utilizarse como excusa para justificar la incompetencia o ineptitud administrativa, donde se encubren defraudaciones masivas, errores, caprichos o dispendios.
5. Puede utilizarse para aparentar un criterio de cumplimiento inexcusable de la ley.

Las formas de terrorismo fiscal también tiene muy diversas variantes y maneras de manifestarse; la tipificación de las acciones terroristas fiscales se

observan de como las visitas domiciliarias que se orientan exclusivamente a ciertos universos de tributantes a los que se quiere amedrentar o reprimir.

En una segunda acción terrorista que proviene de los resultados de la visita están son los siguientes:

- Cuando se notifican créditos irreales.
- Cuando se acude a criterios amedrentantes.
- Cuando se emplea la acción embargante sin contemplaciones.
- Cuando se emiten resoluciones con interpretaciones de ley profundamente equivocadas.
- Que las determinaciones de multas se hagan siempre al máximo, como si los contribuyentes fueran infractores consuetudinarios.

Los Contribuyentes actualmente tiene al Derecho Procesal, y mas específicamente a los medios de defensa, que son instancias en las cuales puedan inconformarse ante actos de molestia que realizan las Autoridades Fiscales, pero los que se practican tiene nula atención, como lo es el Recurso de Revocación que son contestados con las de siempre en sus argumentos, como “son irrevelantes”, “no fueron probados”, “carecen fundamentación”, “no son suficientes para desvirtuar los hecho”. Esto es resultado de que la Autoridad es juez y parte en esta demanda.

La otra instancia es el juicio de nulidad, con más objetividad, puesto que la autoridad y el gobernado ahora están al mismo nivel, pero esta instancia solo la alcanzan quien posee los medios suficientes para acceder a ella. Situación que rompe fragantemente con el principio de aristotélico de justicia el cual se cita a continuación:

“Tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales”.

A demás de la violación este principio, la mentalidad deliberadamente binaria de los juzgadores, tan proclive y orientada al legalismo y a las formas, no al fondo, y mucho menos a la justicia, deterioran la posibilidad de llegar “a dar cada quien su derecho”, otra definición de Cicerón (Diep,1999).

Y todavía para ser más recóndito, el mismo concepto de justicia que imparte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se retoman otros conceptos vertidos por los clásicos.

Sófocles: *“Hay ocasiones en que la justicia misma produce entuertos”*.

Platón: *“Yo declaro que la justicia no es otra que la otra cosa que la conveniencia del más fuerte”*.

Cicerón: *“La máxima justicia es la máxima injusticia”*.

Caro: *“¿Cuán expedita sería la administración de la justicia su no hubiera abogados, procuradores, notarios, pasantes y otras tales harpías del género humano”*.

Délavigne: *“El derecho es la más bella invención de los hombres contra la justicia”*.

Pascal: *“No habiéndose podido lograr que lo justo fuese fuerte, se ha hecho que lo fuerte sea lo justo”*.

La transgresión a este principio de equidad ante la justicia, dio origen al problema que se busca solucionar en esta tesis.

6.3 Problema

¿Cómo pueden aprovechar adecuadamente los contribuyentes los beneficios que les reporte el Ombudsman Fiscal contra actos o resoluciones ilegales de las autoridades fiscales federales para conseguir la justicia tributaria?

6.3.1 Subproblemas

¿Es posible que sea disminuido el terrorismo fiscal por el Ombudsman Fiscal?

¿El Ombudsman fiscal podrá poner acotar el exceso de autoridad que aplica el Estado a personas contrarias a partido en el poder?

¿El acto de molestia de las autoridades fiscales deberán ser fundadas y motivadas sobre bases sólidas y no sobre supuestos mal soportados?

Capítulo 7 Propuestas

Alcanzar la justicia tributaria, “*otorgar a cada quien su derecho, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”, es un fin que puede ser alcanzado por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, los resultados tan positivos que ha tenido el Consejo para la Defensa del Contribuyente, la institución análoga de nacionalidad española, podrá ser emulados por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Controlar las arbitrariedades y abusos por parte de las autoridades fiscales son fines a cristalizarse conjuntamente con el florecimiento de de una nueva cultura tributaria, donde la certidumbre y el respeto de los sujetos enlazados en la relación jurídico tributaria, reemplacen al miedo, a la ignorancia y al terror que generan al causante un acto de cualquier autoridad fiscal.

Con la materialización del Ombudsman Fiscal todos los administrados van a poder acceder a los litigios contra el Estado en un tribunal en condiciones de equidad y poder, con esto, aprovechar la imparcialidad del poder judicial. El contribuyente ahora si podrá ser bien representado, en forma gratuita y por personal especializado.

7.1 Las directrices a seguir por el Ombudsman Fiscal

- Propugnar y defender su creación de hecho y no solo en la legislación.
- Dar Certeza al causante en la determinación, presentación y pago de sus contribuciones.
- Fomentar la educación fiscal en busca de potencial izar la información y minimizar el miedo y la ignorancia.
- Ofrecer una estado de certeza que sus tributos son efectivamente erogados en un bien común.

El Ombudsman Fiscal tiene obstáculos que someter; como la fuerte negativa por parte del poder Ejecutivo a su instauración; pero es evidente que la defensa fiscal está por nacer. Hay que observar que la sociedad actual esta en una lucha por sus derechos básicos, como se ejemplifica con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Federal Electoral o el Instituto Federal de Acceso a la Información.

7.2 Justificación del Ombudsman Fiscal

Se considera urgente contemplar al estado de derecho como un estado social y en un estado de justicia, en el cual el primero reconozca y defienda los derechos fundamentales del hombre; su derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad económica, al trabajo remunerador, a la distribución más equitativa de las cargas fiscales, a la expresión libre del pensamiento, a la educación de los hijos y el segundo, organice la vida política en torno al consenso popular como fuente de legitimidad democrática y establezca todos los recursos y tribunales que sean necesarios para que los derechos humanos se hagan efectivos, y es así como, el funcionamiento de la figura del procurador federal de la defensa del Contribuyente es una necesidad impostergable en el actual ordenamiento fiscal federal.

El Ombudsman Fiscal se encamina a dotar de certidumbre jurídica a los Contribuyentes, en otras palabras, en el establecimiento de mecanismos tendientes a procurar una relación horizontal entre Contribuyente y autoridad fiscal; es pues reforzar la seguridad jurídica del causante, con el fin de otorgar una nueva relación entre fisco y Contribuyente una relación que proporcione mayor confianza y que conduzca a una mayor recaudación efectiva. Los principios de seguridad jurídica y simplificación, se piensa son elementos esenciales para que los Contribuyentes no encuentren justificación para no cumplir con sus obligaciones constitucionales,

Propuestas para fortalecer esta nueva figura jurídica fiscal

También extraída de la Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, se encontró las siguientes propuestas, en dicha revista no solo se encuentran detractores, sino también adalides del Ombudsman Fiscal. Por lo anteriormente expuesto, las siguientes propuestas fueron realizadas con el fin de dar fuerza al incipiente Defensor de los Contribuyentes en México.

Primera.- Se piensa que la inclusión de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente en el artículo 18-B del Código Fiscal de la Federación en vigor, no persigue agrandar la burocracia, sino limitar el tamaño de las existentes en los poderes tradicionales, y redistribuir su peso entre distintos órganos autónomos de acuerdo a las exigencias del estado de derecho que pedirán los tiempos futuros; por lo que no se esta de acuerdo con algunas voces que descalifican a este mecanismo

de defensa, bajo los argumentos de que sería una figura burocrática muy costosa en su instrumentación, lo cual implicaría ir en contra de la simplificación administrativa. Al respecto, se considera que las instituciones de que se sirve la sociedad tuvieron que ser creadas en su propio momento (ejemplo. El Instituto Federal Electoral), y entonces, por regla general, fueron cuestionadas, demostrando con su labor en el transcurso del tiempo sus bondades o deficiencias, la respuesta es que toda institución que tenga por objetivo contribuir a la armonía y a la paz social constituye algo más que una moda burocrática, ya que la naturaleza de sus fines y resultados es su propia justificación, y es responsabilidad de los hombres que temporalmente se encuentren al frente de ellas, cuidar que sus pasos no se aparten de los propósitos para los cuales fueron creados; por todo esto se propone solicitar a los legisladores federales, la aprobación respectiva de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, para que a la brevedad posible inicie su operación material, ya que el Estado, sólo por hablar de la materia fiscal, cuenta con organismos especializados, aparte de toda una secretaría; esto es entre otros, la Procuraduría Fiscal de la Federación como poderosos instrumentos a favor de los intereses del fisco. Los Contribuyentes muy apenas, de manera incipiente cuentan con este nuevo organismo autónomo.

Segunda.- La educación juega un papel de la mayor envergadura y alcance y que abarca prácticamente toda manifestación humana, lo que hace que en cuanto más educada se encuentre la comunidad, más factible será el conocimiento y ejercicio del derecho y correlativamente, el cumplimiento de las obligaciones, lo que permitiría la aproximación también a la consecución de la justicia tributaria, incluida su manifestación económica; asimismo, la implantación del adecuado sistema educativo permitiría, entre otros renglones, la educación del causante y del administrador de fondos públicos, lo que haría factible el ingreso requerido y la debida erogación pública.

Por lo anterior se propone implantar a través del organismo autónomo en comento, un programa de educación cívica tributaria que se inicie en la educación básica con el fin de crear a largo plazo una cultura fiscal en los ciudadanos que

contribuya a disminuir los índices de evasión fiscal y acrecentar la disponibilidad de los recursos.

En la actualidad, en México no existe en los planes de estudio para la educación primaria un programa en el que se incorpore el conocimiento de las obligaciones tributarias. En la materia de civismo que se imparte en primarias y secundarias, se le enseña al alumno cuáles son sus derechos y sus obligaciones, pero entre éstos no se menciona específicamente la importancia de pagar impuestos para ayudar al gobierno a solventar los gastos públicos.

No se le enseña al alumno que muchos de los beneficios que recibe, entre ellos su educación, se pagan gracias a que muchas personas destinan una parte de sus ingresos al pago de impuestos, para que con ellos se pueda sufragar la construcción de la escuela, el pago a los profesores, los servicios de energía eléctrica, agua, drenaje, etc.

Tercera.- Se propone llevar a cabo una verdadera orientación a la ciudadanía para conocer las bondades del Ombudsman Fiscal, a través de un adecuado programa de difusión, mediante la intervención de todos los medios de comunicación, que esté dirigido a la sociedad civil, y en el que se especifique en forma clara la manera en que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente lleva a cabo sus trámites e investigaciones, determinando en forma exacta la competencia de este organismo.

Conclusiones

El desarrollo de la humanidad ha pasado por varios estados, que el filósofo alemán Kart Marx planteo en su teoría del materialismo histórico, en la evolución del hombre, el desarrollo de la humanidad son procesos estratificados en los diferentes modos de producción. Estas estructuras económicas en las que históricamente el hombre se ha organizado para satisfacer sus necesidades económicas, han pasado por periodo en los cuales la explotación del hombre por el hombre y su mecánica violación a los derechos humanos y sustentado por parte del ente creado por el mismo hombre que pertenece a la clase dominante para justificar estos atropellos a la dignidad humana no es otro que el estado.

En el modo de producción esclavista, el hombre alcanzo el grado máximo de degradación para el mismo hombre, al llegar a considerar que su mismo semejante carecía de razón; esto por tan solo tener la desgracia de pertenecer a la clase social dominada. El crecimiento de las ciencias y artes fueron opacados por el grado de transgresión a sus garantías individuales recibida por el esclavo.

En el siguiente modo de producción denominado feudalismo; modo de producción que fue el representativo en la Edad Media, las condiciones de las clases sociales dominadas no variaron mucho, la explotación se mantuvo presente durante todo este periodo de la historia, no tan profunda y deshumanizada como en el modo de producción antecesor al feudalismo, pero aún muy extremo e irracional.

En las entrañas del feudalismo se fue germinando su agostamiento, la clase burguesa comienza a desarrollar la acumulación de capital, situación que fue desplazando al antiguo sistema económico feudal, los valores que se habían estado venerando dentro de la Edad Media fueron suplantados por la imperiosa necesidad de la generación de riqueza; riqueza que para ganarla era prioritario, nuevamente, la aprovechamiento y explotación del ser humano. El proletariado en el nombre que recibe ahora la clase sometida por los capitalistas.

Los tiempos han cambiado, al igual que las relaciones entre las autoridades y los gobernados, se han ido modificando profundamente.

En el transcurso del tiempo, dentro de la relación jurídico tributaria, la justicia no siempre esta presente, los abusos de autoridad, las amenazas, el terrorismo fiscal son una manera muy presente en el sistema impositivo mexicano, es por esto que alcanzar la equidad contributiva, otorgar a cada quien su derecho, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, es un fin que realmente y tácitamente puede a ser logrado por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, los resultados tan positivos que ha tenido la institución análoga española del Consejo para la Defensa del Contribuyente, son un incentivo para liberar el nacimiento del ombudsman fiscal; el ser emular por la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente a dicha institución puede ser el objetivo básico en la presión que se imprima al poder ejecutivo de la nación y acabar con la obstinación; que no se ha cansado de mostrar al obstaculizar continúa y generalizadamente, la realización de los objetivos de esta institución. Tal parece que establecer un verdadero y efectivo control sobre las injusticias y abusos por parte de las autoridades fiscales son fines anticonstitucionales a los cuales se tiene la consigna de evitar a todo lugar su materialización.

Al permitir la instauración del Ombudsman Fiscal, que realice las funciones de representación, defensa y asesoría del causante se estarán obteniendo conjuntamente el florecimiento de una nueva cultura tributaria, donde la certidumbre y el respeto de los sujetos enlazados en la relación jurídico tributaria, reemplacen al miedo y al terror que generan al causante una visita de cualquier índole fiscal, como también se estarán fincando las bases necesarias para la edificación de un verdadera justicia tributaria.

Bibliografía

- Arroyo, J. G., 1999. La monografía claves para elaborarl, Serie ¡Me quiero titular!, México.
- Barreiro B. C., 1981. Derechos Humanos, Editorial Salvat, España.
- Cadenas Humanas, A. C., 2003. Manual de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.
- Carpizo, Mc. J., 1993. Derechos Humanos y Ombudsman. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México,
- Código Fiscal de la Federación (2004), Tax, México.
- Código Fiscal de la Federación, 2005. Actualización Professional, S. C: México.
- Comisión Estatal de los Derechos Humanos, 1999. ¿Qué son los Derechos Humanos?, México.
- Consejo para la Defensa del Contribuyente, 1997, Memoria, España.
- Consejo para la Defensa del Contribuyente, 2003 Memoria, España.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2005. Editorial Trillas.
- De Pina, V. R., 1999. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México.
- Derechos Humanos y Leyes Complementarias, 2003, Ediciones Delma. México.
- Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico, 2000, México.
- Diccionario Jurídico Mexicano, 1992. Instituto de investigaciones Jurídicas. UNAM Editorial Porrúa. Letras de la I a O. México,
- Diccionario Jurídico, 2001. Espasa Calpe, España.
- Diccionario Universal de Términos Parlamentarios .1999. Volumen I Tomo I. Serie II Instituto de Investigaciones Legislativas. Cámara de Diputados. LVI Legislatura.

- Diep, D. D., 1999. Fiscalísta, Editorial PAC, México.
- Fix, Z. H., 1983. Introducción a la Justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, El Colegio Nacional, México.
- Fix, Z. H., 1993. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, p. XIII.
- Krauze, E., 1999. El Sexenio de Miguel de la Madrid, Editorial Clío.
- Leah, L., 1998. Derechos Humanos preguntas y respuestas, Correo de la UNESCO, México.
- Legislación Fiscal Básica, 2005. Actualización Profesional, México.
- Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, 2007. México.
- Loza, R. I., 2006. Ética y Valores 2, St Editorial, segunda edición, México.
- Luna de la Vega Héctor, Periódico, El Economista.
- Manual de derechos humanos: conceptos elementales y consejos prácticos, 2003. Cadenas Humanas A. C., México,
- Manual de Educación de Derechos Humanos, 1999. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica.
- Margain, M. E., 2004. El Recurso Administrativo en México, Editorial Porrúa México.
- Microsoft Encarta 2007, Microsoft Corporation.
- Navarro, C. R., 2007. Ética y Valores 2, Compañía Editorial Nueva Imagen, segunda edición, México.
- Quintana, R. C., 2004. Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México.
- Real Decreto 2458/1996, de 2 de diciembre, por el que se crea el Consejo para la Defensa del Contribuyente en la Secretaría de Estado de Hacienda.
- Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, 2004. Año VII número 18, Compañía Editorial de México.

Rius, 1997. Filosofía para principiantes, Editorial Grijalbo, México.

Rodríguez, L. R., 1998. Derecho Fiscal, Editorial Harla, México.

Sabino, C. A., 2000. Cómo hacer una tesis y toda clase de trabajos escritos, Editorial Panamericana, Colombia.

Sánchez, L. G., 1994. Derecho Fiscal Mexicano, Cárdenas Editor y Distribuidor, México.

Urbina, N. A., 1997. Los Delitos Fiscales en México 1, Editorial Sicco, México

Fuentes electrónicas

<http://serpiente.dgsca.unam.mx/cinu/dh/dhmenu.htm>

<http://tamayo.senado.gob.mx>

<http://www.anafinet.org.mx/iniciativas/leyorgproccont.html>

<http://www.cndh.org.mx/>

<http://www.ifai.mx>

<http://www.lasasesorias.com/es/profesional/fiscal/defensorcontribuyente.html>

<http://www.meh.es/portal/areas+tematica/consejo+defensa+contribuyente>

<http://www.reforma.com>

<http://www.sat.gob.mx>

<http://www.senado.gob.mx>

<http://www.senado.gob.mx/comunicacion/content/boletines/2004/b01enero.php>

<http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm>



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Contaduría y Administración
Maestría en Impuestos

El Ombudsman Fiscal

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de
Maestro en Impuestos

Presenta:
José Raúl Vázquez Cabrera

Dirigido por:
M. en I. Miguel Juan Niño Rodríguez

SINODALES

M. en I. Miguel Juan Niño Rodríguez
Presidente

Firma

M. en I. Amalia Rico Hernández
Secretario

Firma

Dra. Graciela Lara Gómez
Vocal

Firma

Dra. Alejandra Elizabeth Urbiola Solís
Suplente

Firma

Dr. Fernando Barragán Naranjo
Suplente

Firma

C. P. Héctor Fernando Valencia Pérez
Director de la Facultad de Contaduría y
Administración

Dr. Luis Gerardo Hernández Sandoval
Director de Investigación y
Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Octubre, 2007
México