

REVISTA JURIDICA VIRTUAL

Número 3, Enero-Junio 2016, ISSN en trámite

TEXTOS JURÍDICOS



FACULTAD DE DERECHO-CULIACÁN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE
SINALOA



DIRECTORIO

Dr. Juan Eulogio Guerra Liera
Rector

MC. Jesús Madueña Molina
Secretario General

Dr. Romeo Maldonado Dorado
Director de la Facultad de Derecho

Dr. Jesús Cerda Lugo
Secretario Academico

COMITÉ DE ARBITRAJE

Dr. Ismael Camargo González—Investigador Nivel I, SNI-CONACYT
Dra. Guadalupe Davizón Corrales— Nivel I, SNI-CONACYT
Dr. Manuel de Jesús Esquivel Leyva—Investigador Nivel I, SNI-CONACYT
Dr. Eduardo Ramírez Patiño—Investigador Nivel I, SNI-CONACYT
Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta—Investigador Nivel I, SNI-CONACYT

COORDINADOR DE LA REVISTA

Dr. Ismael Camargo González

Revista Jurídica Virtual *TEXTOS JURÍDICOS* — Número 3, Enero-Junio 2016, es una publicación semestral, publicada en la página oficial Web de la Facultad de Derecho campus Culiacán, de la Universidad Autónoma de Sinaloa, bajo la responsabilidad del Doctor Ismael Camargo González — Reservas del Derecho al Uso Exclusivo número (en trámite), ISSN (en trámite), Licitud del título (en trámite), Licitud del contenido (en trámite), otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación, Permiso SEPOMEX (en trámite).

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Contenido

EDITORIAL

DR. Ismael Camargo González

EL FEDERALISMO FISCAL Y LA DEPENDENCIA FINANCIERA DE LAS ENTIDADES LOCALES EN MÉXICO. Julián Omar González Trujillo

EL FEDERALISMO FISCAL, CORRUPCIÓN Y CONTROL DEL GASTO PÚBLICO EN MÉXICO. Elizabeth Camacho Mascareño

LA POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO MEXICANO UN ANHELO RELEGADO DEL FEDERALISMO FISCAL. Guadalupe del Rosario Medina Ceballos

LA REFORMA DEL 18 DE JUNIO DEL 2008 AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL, CON ENFOQUE EN LA REINSERCIÓN SOCIAL. Graciela Adriana Peraza García

EL PERITO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL. Rafael Ramírez Gutiérrez

FACTORES JURÍDICO-PSICOLÓGICOS DEL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO (MOBBING). Ismael Camargo González

EDITORIAL

Dando continuidad, a los trabajos de la presente revista y con el animo de facilitar a los docentes y alumnos de la Facultad de Derecho-Campus Culiacán, y a quienes tengan inquietudes e inclinación hacia la investigación, un vehículo idóneo para expresar sus inquietudes académicas a través de artículos de investigación presentamos a su digna consideración, el ejemplar número 3 de la presente revista academica.

La emisión del presente ejemplar, constituye un esfuerzo más en pro de la investigación y nos incentiva para llevar a cabo cada vez más un mejor trabajo, que necesariamente deberá impactar en el desempeño de la actividad investigativa y su difusión ante la comunidad universitaria en lo general y en la Facultad en lo particular.

Convocamos así, a los alumnos y docentes de licenciatura y posgrado para presentar sus colaboraciones ante el comité de arbitraje, encargado de validar la pertinencia y aporte científico.

REVISTA JURÍDICA VIRTUAL
“TEXTOS JURÍDICOS”

Atentamente

“Sursum Versus”

Dr.Ismael Camargo González



REVISTA JURIDICA VIRTUAL
TEXTOS JURÍDICOS
Número 3, Enero-Junio 2016, ISSN en trámite

EL FEDERALISMO FISCAL Y LA DEPENDENCIA FINANCIERA DE LAS ENTIDADES
LOCALES EN MÉXICO.

Julián Omar González Trujillo*

Sumario: 1. Introducción; 2. El federalismo fiscal en México; 3. Las convenciones nacionales fiscales y el convenio de coordinación fiscal vigente al 2016; 4. La comparación jurídica de los sistemas fiscales de Brasil, Canadá y México: la situación de las entidades locales; 5. La dependencia financiera de las entidades locales en el federalismo fiscal mexicano; 6. Conclusión; 7. Propuestas.

1. INTRODUCCIÓN.

El estudiar del federalismo fiscal, es profundizar en el análisis crítico de la estructura orgánica por medio de la cual se constituye el proceso de fiscalización en un estado confederado, cómo sistemáticamente funciona en su aplicación, (para bien o mal de la sociedad que es regida por él), obedeciendo a su naturaleza descentralizadora, respetando la autonomía e independencia de los estados parte, con el objeto de armonizar las facultades tributarias para lograr un efectivo reparto

* Estudiante de la Maestría en Ciencias del Derecho, con acentuación en Derecho fiscal, de la Universidad Autónoma de Sinaloa, programa incorporado al Programa Nacional de Posgrados de Calidad de CONACYT.

de las contribuciones, el ejercicio del gasto público y satisfacer las necesidades de la sociedad.

Los Estados Unidos Mexicanos. Una república formada por entes locales confederados, la Ciudad de México y un ente federal, es donde ocurre un fenómeno particular que hace dudar sobre la efectividad y conveniencia en establecer convenios de coordinación, esto es, la marcada dependencia financiera de las entidades locales. Históricamente en México la creación de un federalismo fiscal obedeció a circunstancias de premura y anarquía fiscal, donde el poder ejecutivo en la urgencia de aplicar medidas provisionales e inmediatas a los problemas de concurrencia fiscal y doble tributación, y a su vez, al ver que el Congreso de la Unión no aprobaba ninguna de las propuestas resultado de la primera convención nacional fiscal, comenzó con el proceso de coordinar a los entes locales por medio de la expedición de leyes y decretos que, si bien solucionaban estos problemas inmediatamente, resultaron a la larga poco convenientes para la autonomía, independencia financiera y descentralización de los estados y municipios.

A continuación, se tocarán a fondo los temas antes abordados, y además realizaremos un comparativo entre el federalismo fiscal mexicano (sus aciertos y fallos), y los sistemas extranjeros que han tenido éxito en lograr la descentralización de los entes locales, al mismo tiempo que mantienen una coordinación fiscal estable, rentable y sustentable.

2. EL FEDERALISMO FISCAL, DEFINICIÓN DOCTRINAL Y SU DESARROLLO EN MÉXICO.

2.1. El federalismo fiscal: Definición doctrinal.

El federalismo puede definirse de tantas maneras diferentes según la ciencia que lo describa, o incluso el doctrinario que lo estudia, en este artículo, abordaremos cómo se define el federalismo desde tres vertientes, la ciencia jurídica, política y

económica, así como particularmente del punto de vista del derecho fiscal, tomando de estas definiciones los puntos esenciales que nos ayuden a distinguir sus características, objetivos y aquellas particularidades que ha adoptado durante su evolución en el estado mexicano.

Como primer acercamiento para definir el federalismo, conoceremos su origen etimológico, así como su transformación histórica, Santiago Segura², cita en su diccionario semántico del latín, que federalismo proviene de los vocablos *foedūs, -ēris*, que quiere decir tratado, pacto, acuerdo ó alianza, del cual deriva el término *foedērō, -are*, que se traduce como: unir por medio de una alianza; el cual a finales del siglo XIX en la lengua española se conociera como “federar”, que es: unir o asociar por alianza, unión o pacto entre varios estados o provincias independientes; de ahí el término “Estado federal”.

Abunda el citado autor, que el estado federal, es “El compuesto por estados particulares, cuyos poderes regionales gozan de autonomía e incluso soberanía para su vida interior”, y define como federalismo al, “Espíritu o sistema de confederación, entre corporaciones o Estados”³.

Etimológicamente, éste primer acercamiento es claro, pero nos deja con una idea muy genérica. Es rescatable, sin embargo, que en primer plano hablamos de una alianza, unión o pacto entre varios estados o provincias independientes, con poderes autónomos y soberanos los cuales forman un sistema orgánico confederado. Lo anterior es la idea original de lo que debe entenderse por federalismo, mas resulta necesario para la comprensión de la presente investigación, conocer el punto de vista de las otras ciencias sociales para dar cuenta como se transforma este concepto básico en ellas.

² Segura, Santiago, “Lexicón etimológico y semántico del latín y de las voces actuales que proceden de raíces latinas”, Universidad de Deusto Bilbao, España, 2014, p. 216.

³ Ídem.

El politólogo estadounidense William Harrison Riker, desde el punto de vista propio de su ciencia, define al federalismo como: "... la organización política en la que las actividades del gobierno se dividen entre los gobiernos regionales y el gobierno central, de modo que cada tipo de gobierno tiene algunas actividades en las que toma la decisión final"⁴.

En la perspectiva política, lo que anteriormente concebíamos como estado federal permanece, pero su aportación principal radica en la introducción de un nuevo actor, un ente central. Además nos presenta ante un sistema orgánico consensuado, con un ejercicio de poder horizontal, (al mismo nivel), estando facultados ambos entes para tomar decisiones definitivas, aunque sólo en el marco de su jurisdicción facultativa, ello quiere decir que se delimita su poder.

Desde el punto de vista jurídico, citaremos al constitucionalista Elisur Arteaga, que explica el federalismo de la siguiente manera:

Por virtud del sistema federal coexisten y tienen jurisdicción sobre las mismas personas y sobre el mismo territorio, dos fuentes de autoridad: una central, a la cual tradicionalmente se le ha llamado poder federal y la otra, la local, integradas a sí mismas con las entidades a las que la Constitución generalmente denomina "Estados libres y soberanos". Las dos formas de autoridad conforman la organización política del país y dan por resultado eso que constitucionalmente se llama Estados Unidos Mexicanos.⁵

Esto es así pues desde el punto de vista jurídico positivista la génesis del federalismo en México la encontramos en la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 40, el cual claramente señala los

⁴ Riker, William H., "Federalism", en *Handbook of Political Science*, Fred Greenstein y Nelson Polsby cords, USA, Vol.5., 1975, p. 101.

⁵ Arteaga Nava, Elisur, "Derecho constitucional mexicano", México, Porrúa, 1988, p.3.

elementos anteriormente descritos por el citado autor, "...es voluntad del pueblo constituirse en una Republica...federal compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación...".

En lo anterior encontramos un elemento más que se suma a caracterizar al federalismo; característica que como se analiza más adelante resulta ser una de las debilidades del sistema federalista mexicano. Nos referimos a la inclusión de este sistema en las normas constituyentes, eso es que se delimiten las facultades tanto de los entes locales como del poder federal de manera clara en la normativa constitutiva de la federación. Es importante destacar que los estados en uso de su autonomía y soberanía pactan alianzas con el ente federal, es así, pues no se les obliga ni coacciona para que se hagan parte de los derechos y obligaciones que contempla un convenio de coordinación o, un pacto administrativo, por lo cual son libres de desvincularse de ellos si la situación es conveniente conforme a los intereses de su población.

Para contemplar una postura económica nos permitimos rescatar el criterio de Chapoy Bonifaz⁶, quien nos sugiere que es en la misma constitución donde se señalan las pautas para el uso de los recursos y distribución del ingreso, quedando en un plano secundario el que un gobierno sub-nacional actúe con facultades delegadas y otorgadas por dicha ley suprema, siempre que las decisiones de los mandatarios en cada una de las jurisdicciones se enfoquen en satisfacer principalmente los intereses de los que en ellas residen, la sociedad es la que cimienta al federalismo, y es ésta el patrón de descentralización de atribuciones del Estado entre los niveles de gobierno y la forma de financiarlas.

Los puntos a rescatar de la definición anterior son; primero el propósito que se le da a este orden de entidades, que es el reparto de facultades para el uso de recursos y distribución de ingresos; en segundo lugar, la satisfacción de los

⁶ Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, "Finanzas nacionales y finanzas estatales: mecanismos de conciliación", segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 16.

intereses de la sociedad; y en tercer lugar, el respeto a la decisión de la misma sociedad de establecerse como un sistema descentralizado y federal.

En conclusión, la perspectiva de los autores, rescatando los elementos de las definiciones anteriores, cuando hablamos de federalismo, nos referimos a una alianza, un pacto entre confederados que adoptan una misma forma política de gobierno, que construyen su sistema orgánico administrativo de manera estructurada, adaptable a su ideología gubernamental; moldeable según las circunstancias sociales, económicas y políticas; sin perder una identidad propia como ente local, soberano e independiente; con repartición de facultades definitivas, que están establecidas y delimitadas en las leyes constitutivas de la federación; y que tiene como fin principal la administración de recursos y distribución de ingresos para satisfacer los intereses y necesidades de la sociedad, respetando la decisión de sus ciudadanos de establecerse como sistema descentralizado y federal, en el uso de su autonomía y soberanía.

2.2. Federalismo fiscal en México

Para analizar el caso de la consolidación de un federalismo fiscal en México, debemos retomar, como lo plantea Camargo⁷, el antecedente histórico del federalismo fiscal en nuestro país, mismo que tiene sus orígenes en la década de los treinta, momento en el que la federación convoca a los estados a coordinarse en los impuestos, mediante las convenciones fiscales de 1925, 1933 y 1947. Lo anterior debido a las circunstancias que aquejaban a la población, existía entonces un problema de concurrencia tributaria y una constante preocupación por evitar que ocurriese una doble o múltiple tributación. La constitución no establecía claramente las fuentes de tributación que deberían corresponder a cada uno de los niveles de gobierno, con excepción de lo establecido en el artículo 73 fracción XXIX, constitucional.

⁷Camargo González, Ismaél, "Federalismo fiscal mexicano: alternativas", Editorial Publicaciones Administrativas y Contables, México, 2013, p.82.

Cuando hablamos de concurrencia tributaria, nos referimos a las facultades tributarias que pueden realizar los estados, municipios y el gobierno federal o central por disposición constitucional, en forma ilimitada y amplia. En México, este fenómeno derivó de la adopción, de un sistema fundado en la idea de, como expone Serna De La Garza⁸, "...no establecer una delimitación de campos impositivos, si no dejar abierta la posibilidad de que ambos niveles de gobierno pudieran establecer los impuestos que fueran necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos de gastos".

Ideas que surgen basadas en el modelo de la constitución de los Estados Unidos de América, el cual en la sección VIII de su constitución establece "El Congreso estará facultado: para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y proveer a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y consumos serán uniformes en todos los Estados Unidos". Normativa que en la actualidad se refleja en el artículo 73 fracción VII⁹ y 124¹⁰ constitucionales.

Las consecuencias de establecer estas facultades amplias a ambos entes de gobierno en México se dieron de manera inmediata y el problema se acrecentaba conforme las legislaturas de los estados establecían sus contribuciones a la par que el poder central, causando así un régimen de múltiple imposición de tributos, ya que estos se fueron acumulando y sobreponiendo sobre bases grabables idénticas, obligando a los contribuyentes a pagar múltiples impuestos conforme a una multiplicidad de normas, aplicadas por autoridades diversas a través de

⁸ Serna De La Garza, José María, "Las convenciones nacionales fiscales y el federalismo fiscal en México", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p.6

⁹ Nota: Artículo 73. Constitucional: El congreso tiene la facultad: ...VII. Para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

¹⁰ Nota: Artículo 124 Constitucional: Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

procedimientos de recaudación distintos¹¹, a ese problema de distribución, asignación y ejecución de facultades se le conoce como concurrencia tributaria.

Como abordaremos más adelante, el problema con la concurrencia tributaria en el federalismo fiscal mexicano radica en que la constitución no delimita claramente las facultades entre los entes integrantes de la federación, si no que hoy en día se hace mediante leyes secundarias y pactos que cambian constantemente. Es por tanto que aunque se logró subsanar este choque de potestades, por medio del instrumentos como el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y los convenios de coordinación administrativa en materia fiscal. No se asentó constitucionalmente una frontera de potestades que rigiesen a los entes locales y al ente central.

Situación que ha llevado al ente federal a hacerse cada vez de más facultades, lo cual origina, que el sistema fiscal mexicano se asemeje más a un centralismo fiscal que concentra la mayor parte de la recaudación, administración y distribución de impuestos en el ente federal. Al ser éste solo órgano el que maneja las imposiciones, el sistema convierte a los estados en simples subordinados. Donde los entes locales por medio de sus presupuestos estatales, tienen que pedir los recursos que necesitan. Quedándose en ocasiones cortos para atender las necesidades básicas de la población, así como presentando dificultades para atender situaciones no previstas. A este problema se le llama, dependencia financiera, y consiste en ejercer la totalidad del gasto público mayoritariamente con el uso de las participaciones y aportaciones que asigna la federación. Uno de los principales problemas contemporáneos del federalismo en México.

¹¹ Serna De La Garza, José María, "Las convenciones nacionales fiscales...", op. cit., p. 10.

3. LAS CONVENCIONES NACIONALES FISCALES Y EL CONVENIO DE COORDINACION FISCAL VIGENTE AL 2016.

Las convenciones nacionales fiscales son el antecedente histórico principal en la formación del “Sistema Nacional de Coordinación fiscal” y los diversos pactos administrativos fiscales federales; a grandes rasgos, estos instrumentos fueron creados con los objetivos de simplificar el sistema tributario, fijar las facultades en materia de impuestos entre los municipios, estados y la federación, regular el problema de la múltiple tributación, la concurrencia tributaria y hacer más eficiente la recaudación.

A continuación analizaremos los objetivos y las propuestas producto de estas convenciones nacionales, así como de las instituciones que posteriormente se encargasen, hasta la actualidad, de discutir y proponer soluciones a los problemas fiscales mexicanos.

3.1. Primera Convención Nacional Fiscal (1925)

El panorama tributario que vivían los contribuyentes en 1925 era difícil, como lo describe Julio César Rodríguez Valdez¹², “en esta época el impuesto indirecto grava todo...no existe coordinación de las legislaciones de los impuestos en la República, la corrupción está presente originada por la complejidad de las disposiciones de oficinas recaudadoras y autoridades con actitudes de anarquía fiscal”.

Por lo que siendo presidente de la Republica el General Plutarco Elías Calles y Secretario de Hacienda y Crédito Público, Alberto J. Pani, se convoca el 22 de julio

¹² Rodríguez Valdez, Julio César, “Las convenciones nacionales fiscales; avances y retrocesos del federalismo fiscal mexicano”, en Camargo González, Ismael (Coord.), *Grandes temas del federalismo fiscal*, Flores editor y distribuidor, México, 2013, p.404

de 1925 a los Gobernadores a la Primera Convención Nacional Fiscal; teniendo como objetivos, tal y como lo dice la convocatoria, los siguientes:

...delimitar las competencias locales y la competencia federal en materia de impuestos, así como determinar un Plan Nacional de Arbitrios para unificar el sistema fiscal en toda la República, disminuyendo los gastos de recaudación y administración, ampliando el producto del impuesto y haciendo recaer más equitativamente sobre los causantes. ...la creación de un órgano permanente que se ocupe de estudiar las necesidades de la economía nacional y de proponer las medidas que deben adoptarse en materia fiscal en la República toda, así como de vigilar el cumplimiento del plan único de impuesto que se establezca.¹³

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al ser esta la primera convención en materia fiscal del país, se encontraba en la necesidad de concretar una reestructuración total del sistema fiscal existente, por lo cual era importante el concretar iniciativas de ley o reformas incluso constitucionales que abrieran las puertas a este nuevo sistema por crearse. Los acuerdos aprobados de esta primera convención nacional fiscal fueron los siguientes:

- Unificación de un Impuesto a la propiedad territorial, gravando la rentabilidad potencial de la tierra, la catastración provisional en todos los estados de la república, haciendo su cobro exclusivos de los estados;
- El impuesto sobre sucesiones y donaciones seria establecido por los estados, concediendo una participación a la federación;
- Uniformación de los impuestos sobre el comercio y la industria a favor de la federación, otorgando una participación en los productos de ellos a los estados, pero de acuerdo con una tasa uniforme para los estados;

¹³ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Primera Convención Nacional Fiscal, Memoria, 2ª. Ed., México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1932.

- Los ingresos federales serían invertidos en obra y gasto federal, los locales en gasto del Estado y los municipales en atención a la ciudad;
- Se recomendó desaparecer los impuestos especiales, solo se recomendó para artículos de consumo perjudicial, productos de abundante producción o de alto valor y que se uniformase el gravamen para el cobro de estos.¹⁴

Si bien de manera constitucional no se aprobó ninguna de las propuestas resultantes de la Primera Convención Nacional, el ejercicio de estudiar y tratar el problema originó leyes que en lo que interesa lograron asentar un antecedente en la formación de un orden en las facultades fiscales de los entes locales y el ente federal, así como la notoria coordinación, donde ambos entes comparten partes definidas de lo recaudado, generando así el principio de coordinación fiscal que más tarde se transformaría en todo un sistema.

Debido a la nula aprobación de las propuestas de la primera convención y la crisis fiscal que se presentaba en ese entonces, en el periodo presidencial de Elías Calles, tuvieron que expedirse leyes para conciliar una coordinación fiscal en el país. En las que se le otorgaba a los Estados una participación en el producto de los impuestos federales, para que soberanamente, celebrasen un acuerdo con el gobierno local, haciendo que los entes locales renunciaran a algunas de sus potestades tributarias, para con ello lograr la armonización de la tributación.¹⁵ Con el fin de lograr la coordinación de los Estados y Municipios, la federación optó por seguir una política de exenciones parciales de las Contribuciones Federales al 20%, a cambio de coordinar sus legislaciones locales con la federal.¹⁶

Las leyes hacendarias, legisladas entonces, evolucionarían para formalizar la institucionalización del manejo y determinación de los asuntos fiscales, los cuales serían tratados fuera del Congreso, limitando a este último, en específico a la cámara de Diputados, a ejercer solamente su función sancionadora y con ello

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Cámara de Diputados, "Diario de los Debates". XXXII Legislatura, año 3, 1 de septiembre de 1928, México.

¹⁶ Ídem.

alejando la materia fiscal de la representación popular. Trayendo como consecuencia una creciente centralización de competencias fiscales a favor de la Federación.¹⁷

3.2. Segunda convención nacional fiscal (1933)

Al momento de realizarse esta segunda convención nacional fiscal, en México y el mundo se vivían aún las consecuencias de “La gran depresión de 1929”, por lo que para 1933 se reúnen los gobernadores de los estados de nueva cuenta para así retomar los acuerdos debatidos en la primera convención, así como para tratar las nuevas preocupaciones que aquejaban al país en materia fiscal y crear las instituciones necesarias para el funcionamiento de la economía nacional.¹⁸

A pesar de que se acordara que las convenciones nacionales fiscales se celebrarían cada 4 años, tuvieron que pasar 8 años para que se pudiera convocar a la segunda convención nacional fiscal, lo que ocurrió siendo presidente de la república Abelardo R. Rodríguez y de nueva cuenta Alberto J. Pani, quien emitió la convocatoria donde los objetivos generales eran los siguientes: delimitar la jurisdicción fiscal de los tres ámbitos de gobierno, establecer las bases para unificar los sistemas estatales y municipales de tributación para su coordinación con el sistema federal, eliminar los conflictos por la concurrencia impositiva entre los tres entes de gobierno, determinar los medios para la ejecución de las decisiones de la asamblea y constitución del órgano más capacitado para ello.¹⁹

Al llevarse a cabo esta asamblea en el momento en el que estaba por concluir el periodo presidencial, los acuerdos logrados solamente se convirtieron

¹⁷ García Gálvez, Marcos Antonio, “Evolución del federalismo fiscal en México”, en Camargo González, Ismael (coord.), *Grandes temas del federalismo fiscal*, Flores editor y distribuidor, México, 2013, p.36

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Tépach Marcial, Reyes, “Las Convenciones Nacionales Fiscales y Hacendaria de 1925, 1933, 1947 y 2004”, Cámara de Diputados LIX Legislatura, Dirección General de Bibliotecas, México, 2004, p.15.

en recomendaciones y no procedieron a convertirse en medidas legislativas, sin embargo marcaron una guía sobre lo que se debía hacer para resolver los problemas fiscales del país,—la baja productividad de los impuestos, la onerosidad y complejidad del sistema tributario—, las conclusiones más relevantes fueron las siguientes:

...Se revisaron las potestades fiscales, federales, estatales y municipales y se sentaron las bases para la reforma de la fracción XXIX del artículo 73, que otorga facultades exclusivas de tributación al Gobierno Federal en materia de comercio exterior, aprovechamiento y explotación de recursos naturales, instituciones de crédito y sociedades de seguros, servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, especialmente sobre energía eléctrica, tabacos labrados, gasolina y derivados del petróleo, cerillos y fósforos, explotación forestal, aguamiel y cerveza. También quedó establecido que a los Estados y Municipios les correspondería una participación. Sin embargo al no definir qué impuestos les quedaban reservados subsistió la concurrencia tributaria entre los tres órdenes de gobierno.²⁰

Además de lo anterior se analizó como era necesaria la unificación de criterios y supresión de trabas fiscales en cuanto a tributación territorial, comercio e industria, estos impuestos debían asegurar mayor rendimiento, además facilitaría el comercio entre estados, lo cual consolidaría el desarrollo y unidad económica nacional, lo que se lograría solamente con leyes de observancia general, acordadas de forma unánime por los estados. El desarrollo de un ordenamiento fiscal nacional se vería interrumpido por factores extraordinarios,

²⁰ Ifigenia Martínez, "Comentarios a la presentación del libro de Jorge A. Calderón Salazar", en Calderón Salazar, Jorge A., *Federalismo Hacendario en México, Retos y Alternativas*, IERD, México, 2004. <http://www.stunam.org.mx/8prensa/8forouniver1/forouniver5/8fu5-02.htm>, consultado el 2 de abril de 2016.

pues con el comienzo de la segunda guerra mundial, los problemas políticos, económicos y sociales hicieron a un lado los problemas de hacienda del país.²¹

De nueva cuenta, producto de esta convención muchas propuestas fueron desechadas, a pesar de ello, algo remarcable es que en esta convención se planteo el sistema de participaciones y como se dijo en párrafos anteriores se sientan las bases de una reforma constitucional, que logra por primera vez hacer participes a estados de un impuesto federal. Un resultado producto de la coordinación fiscal.

3.3. Tercera convención Nacional fiscal (1947)

Producto de las leyes hacendarias existentes hasta entonces, así como de lo concluido y aplicado de las anteriores convenciones, en México no existía una adecuada distribución de recursos en estados y municipios, en relación con los recursos captados por el gobierno federal, por lo que en esta tercera convención se planteo que existía la necesidad de hacer que los entes locales incrementaran sus ingresos públicos paralelamente con los de la federación.

El 4 de octubre de 1947, siendo presidente Miguel Alemán, el secretario de hacienda Lic. Ramón Beteta, se convoca la tercera convención nacional fiscal, con el objetivo principal de buscar la coordinación fiscal entre los tres ámbitos de gobierno y lograr una economía nacional, los objetivos específicos de esta tercera convención eran además, trazar un esquema de “Plan Nacional de Arbitrios”, para lograr la distribución del gasto público, la planeación en la distribución de de los impuestos en relación con la prestación de servicios públicos y determinar las bases de colaboración entre las autoridades fiscales que reduzcan los gastos de recaudación y el control de los impuestos.²²

²¹ Tépac Marcial, Reyes, “Las Convenciones Nacionales Fiscales...” op. cit., p.16.

²² Ifigenia Martínez, “Federalismo hacendario, Comentarios a la presentación...” op. cit., p.1.

Las conclusiones destacables de esta tercera convención son; que los ingresos de la federación, estados y municipios deben incluir tanto ingresos propios como participaciones; que se uniformara en la república un impuesto sobre ingresos del comercio e industria, en función de ventas comerciales y a su vez se eliminaran imposiciones especiales, en estados y municipios; los impuestos de ferrocarriles serian privativos de la federación sin participaciones de estados ni municipios; las contribuciones especiales sobre explotación de recursos naturales, industria energía eléctrica, gasolina y productos del petróleo formarían parte de los impuestos en participación; las participaciones se dividirían en cuatro porciones la federación, estados, municipios y un fondo de reserva para ayudar a estados con déficit o impulsar el desarrollo económico en entidades que lo necesitaren; los impuestos a la agricultura y ganadería se destinarían a los estados con participación de los municipios; y que los impuestos sobre sueldos y salarios solo serian gravados por la federación; principalmente.²³

Derivado de esta tercera convención, se produjeron cambios importantes al sistema fiscal nacional, que aunque no se llevó a la práctica el plan nacional de arbitrios, se plantearon puntos de descentralización de impuestos y de colaboración fiscal, además se comenzó a legislar en materia tributaria de manera coordinada. De ahí que entrando el año 1948 se promulgara la ley que regula el pago de participaciones en ingresos federales a las entidades federativas y se creara la “Comisión Nacional de Arbitrios”, con al cual se coordinara, consultara y gestionara el pago oportuno de las participaciones, además entrare en vigor el Impuesto Sobre Ingresos Mercantiles en adelante “ISIM”, que mediante convenios de coordinación fiscal celebrados a partir de 1950 se fuera unificando la tributación sobre actividades mercantiles.²⁴

Es hasta 1973 que se transforma la ley al impuesto sobre ingresos mercantiles, adoptándose el de participaciones en sentido estricto, donde las entidades que

²³ Serna de la garza, José María, “Las convenciones nacionales fiscales...”, Op. cit., p.16.

²⁴ Tépac Marcial, Reyes, “Las Convenciones Nacionales Fiscales...”, op. cit., p.18.

pactaran recibirían 45% de lo recaudado por este concepto en su territorio, mas tarde, en 1978, se estableció el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal (SNCF), actualmente en vigor, la Ley de Coordinación fiscal y la Ley del Impuesto al Valor Agregado, esta ultima abrogando la Ley del ISIM. Por último, con la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios de 1980, se consolidaría lo que hoy conocemos por sistema de coordinación fiscal, el cual se sustenta en la celebración de convenios de adhesión que son pactados por las entidades federativas.²⁵

Como se puede apreciar esta tercera convención, marcó un antes y un después en la legislación en materia de federalismo fiscal en México, sin embargo, el sistema resultado de este largo ejercicio legislativo adolece de legitimación, pues necesitaría ser contemplado en la constitución para poder ser un sistema público y no privado como aparenta ser, ya que no puede ser público un pacto que se hace entre particulares, que aunque se dicen representar los intereses de sus estados y municipios, es mas el defender su futuro político. El Sistema de Coordinación Fiscal, es basado en una reglamentación secundaria que cambia según el representante del ejecutivo y la cámara de diputados consideren conveniente a los intereses económicos y políticos del panorama nacional e internacional.

Pareciera que, a pesar de la preocupación y ejercicio legislativo de los gobernadores que desde la realización de la primera convención nacional fiscal (1923), hasta la fecha, la federación no contemplase los acuerdos y recomendaciones propuestas, menos aún considerar que se lleven a cabo en su totalidad o con la fidelidad a lo acordado. Al contrario el poder legislativo solo retoma lo que considera conveniente para coordinar el sistema, mas no lo que es conveniente para beneficiar a los estados y municipios de forma eficaz, los cuales se verán directamente transformados por los cambios o su ausencia.

²⁵ Mora Beltrán, Jorge Armando, "Ley de Coordinación Fiscal comentada", Grupo Parlamentario del PRD en la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 2004, p.p.19 y 20.

El hecho de que el 20% de las contribuciones recaudadas se destine a participaciones y el 80% lo retenga el poder federal es solo una forma en la que se refleja el exceso en el centralismo fiscal en México, debe darse mayor potestad tributaria a los estados y municipios para que se dé un efectivo uso del gasto público, con los controles fiscales de arbitrio necesarios para asegurarse del correcto manejo de los recursos.

En la actualidad ya no se realizan convenciones nacionales fiscales, han sido substituidas por las Convenciones Nacionales Hacendarias, estas convocadas por la Conferencia Nacional de Gobernadores, las cuales desde 2003 funcionan como espacios donde las entidades pueden dialogar y concentrarse, creando la oportunidad de contribuir al desarrollo nacional, impulsando su fortalecimiento, los procesos políticos de descentralización, el fortalecimiento del federalismo, proponen políticas públicas, diseñan programas sociales, realizar estudios económicos, sociales y jurídicos, entre otros fines.²⁶

3.4. Sistema Nacional de Coordinación Fiscal

La primera ley de coordinación fiscal entre la federación y los estados fue pactada en 1953, en la cual se pactaron convenios para que los estados derogaran contribuciones a cambio de recibir participaciones de los impuestos recabados por el gobierno federal, pero sin contar con la aceptación total de los estados, ya que solo 18 entidades federativas se habían coordinado entonces.²⁷

Fue hasta 1980, una vez coordinados todos los estados, tras la reforma la Ley federal sobre ingresos mercantiles de 1973, y la sustitución del ISIM por el Impuesto al Valor Agregado en adelante "IVA", que se pacta la nueva Ley de

²⁶ Conferencia Nacional de Gobernadores, "Sobre la CONAGO", <http://www.conago.org.mx/Varios/Sobre-la-Conago.aspx>, consultado el 7 de abril de 2015.

²⁷ Convención Nacional de Gobernadores, Convocatoria de la Primera Convención Nacional Hacendaria, México, 2004, <http://www.conago.gob.mx/reuniones/documentos/1aConvencion/convocatoria.doc>, consultado el 2 de abril de 2016.

coordinación fiscal, por medio de la cual se establecen el convenio de adhesión y el de colaboración administrativa.²⁸ Los cuales se encuentran definidos en el siguiente criterio de la corte:

De los artículos 10 y 13 de la Ley de Coordinación Fiscal, se advierte que la relación entre la Federación y las entidades federativas en el ámbito de la potestad tributaria, así como en el ejercicio de las facultades de recaudación, administración y fiscalización de contribuciones federales, se materializa, respectivamente, en los convenios de adhesión al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y en los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal, instrumentos que tienen finalidades distintas, pero complementarias, ya que los primeros se refieren a la forma en que la Federación y las entidades federativas ejercerán su potestad tributaria ante la concurrencia de facultades para poder gravar una misma fuente de riqueza, así como los ingresos que recibirán aquéllas por la suspensión temporal en el uso de su facultad impositiva, mientras que los segundos regulan el ejercicio de facultades de administración tributaria; de modo que, ante tales diferencias, la autoridad exactora local no está obligada a citar la fecha de publicación del convenio de adhesión respectivo, ya que no define en grado, territorio o materia la competencia que le fue dotada para ejercer esas tareas recaudatorias y de fiscalización.²⁹

El antes citado criterio, reafirma la importancia de estos instrumentos dentro del federalismo fiscal mexicano contemporáneo pues en ellos se constituye la alianza de cooperación y el cómo se logró delegar de las facultades propias a la

²⁸ Tépatch Marcial, Reyes, "Las Convenciones Nacionales Fiscales...", op. cit., p.24.

²⁹ Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Tesis 2ª./J. 92/2009, Novena Época, tomo XXX, agosto de 2009, p. 150. —Competencia respecto de contribuciones federales. para fundarla la autoridad exactora local no está obligada a citar la fecha de publicación del convenio de adhesión al sistema nacional de coordinación fiscal.—

federación y a los entes locales, en materia fiscal. En grandes rasgos las funciones del Sistema nacional de coordinación fiscal son, lograr uniformar los procedimientos de recaudación fiscal, así como los montos, la distribución de participaciones en las entidades confederadas y la obligación de evitar la múltiple tributación.

El convenio de adhesión constituye el pacto mediante el cual la federación y el estado acuerdan que este último renunciara a sus potestades tributarias, el cobro del IVA y el Impuesto Sobre la Renta en adelante “ISR” principalmente, delegándolas al poder federal, a cambio de obtener participación de lo recaudado por el sistema de coordinación fiscal; y el convenio de coordinación administrativa se refiere a aspectos operativos, como la determinación, liquidación, recaudación, etc., recibiendo a cambio estímulos en relación con las contribuciones recaudadas; esto es así pues al ser instrumentos no contemplados en la constitución, el hecho de que sean expedidos por el Congreso de la Unión, no los hacen de acatamiento obligatorio por sí mismos y necesitan ser aceptados, libre y soberanamente, por cada estado a través de su legislatura estatal.

El Sistema de Coordinación Fiscal, centraliza la recaudación nacional causada por impuestos y derechos federales, la forma en que se reparte éste acumulado a los estados es mediante el Fondo General de Participaciones, el cual está integrado por el 20% de la recaudación federal; participaciones que la Ley de coordinación fiscal estipula que los estados repartirán en un 20% de ellas a los municipios, quedándose la federación con el 80% restante.³⁰

La distribución de recursos se realiza mediante fondos que constituyen lo que la federación denomina “gasto federalizado o descentralizado”, integrado por los recursos que el gobierno federal transfiere a los estados y municipios por medio de las participaciones y aportaciones federales, apoyos para entidades

³⁰ Mora Beltrán, Jorge Armando, “Ley de Coordinación Fiscal comentada”, op. cit., P.p.24-33

federativas y convenios de descentralización. Dichos recursos deben ser destinados para completar gastos en educación, salud, infraestructura social, seguridad pública, sistema de pensiones, deuda pública, entre otros; La diferencia estriba en que las participaciones federales son recursos que pueden ser ejercidos libremente por los entes locales mientras que los recursos recibidos por aportaciones federales son recursos dirigidos o condicionados por la federación, especificando en lo que deben ser gastados.³¹

El antes mencionado gasto federalizado, está integrado por lo que se denomina en el presupuesto de egresos “ramos”³², los concernientes a gasto federalizado son; el 28 que engloba fondos sobre participaciones federales³³; el 33 de aportaciones federales³⁴; el 39 que engloba programas de apoyo federal para entidades federativas; y los convenios de descentralización. Cabe aclarar que cada ramo engloba un conjunto de fondos, algunos de los cuales tienen sus formulas particulares para calcular sus montos, respetando múltiples variables y procedimientos establecidos en la Ley de coordinación fiscal, lo que hace que la distribución de los recursos sea controlada en proporción al gasto y a la población de los entes locales.

En la opinión de los autores consideramos que si el sistema se descentralizara de una forma correcta o si se aumentara el porcentaje del fondo de participaciones, aunado a la creación de organismos de control efectivos tanto sobre las autoridades fiscales como de las industrias y el comercio, no tendría que ser necesario seguir procedimientos tan complejos para hacer efectiva y proporcional la distribución de recursos entre las entidades locales, además de que propiciaría la inversión en infraestructura local y con ello mejoraría la calidad de vida de sus habitantes.

³¹ Amador Quintero, Martha y Romero Ortiz, Cristhian, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, <http://www.diputados.gob.mx/sia/intranet/sia-dec-iss-07-05/anualizado/intro.htm>, al 5 de abril del 2016.

³² Nota: Se les llama así por la ubicación que guardan dentro del presupuesto de egresos de la Federación.

³³ Véase artículo 2° de la Ley de Coordinación Fiscal

³⁴ Véase artículo 2° fracción II, 3° y 25 de la Ley de Coordinación Fiscal.

3.5 Reformas trascendentales a la Ley de coordinación fiscal en 2014.

Recientemente en 2014 se modifico la Ley de coordinación fiscal y la ley General de contabilidad, con el fin de mejorar aspectos del federalismo fiscal en lo que respecta a los fondos de participaciones federales, buscando el fortalecimiento de la capacidad recaudatoria financiera de los órdenes de gobierno. Estas modificaciones se realizaron principalmente a las participaciones federales del ramo 28, el cual es aproximadamente el 41% del total de recursos que reciben los estados para gastos de operación.³⁵

Los cambios más importantes son; adiciona al fondo de extracción de hidrocarburos el fondo de estabilización de hidrocarburos, se cambia la formula de distribución del fondo de fiscalización y se elimina el régimen de pequeños contribuyentes e intermedios en el impuesto sobre la renta, se establece un nuevo régimen fiscal llamado “de incorporación fiscal”, con las características de tributación gradual y temporal, se modifica la formula de distribución del fondo de fomento municipal, se regresa a los entes locales el cobro del impuesto sobre la renta sobre salarios de empleados estatales y municipales, de organismos paraestatales y paramunicipales pagados con participaciones federales, quedando el ramo 28 formado por 14 fondos. Además se prevén sanciones a los municipios que no utilicen de forma transparente los recursos y se les obliga a informar sus logros y tiempos de ejercicio de los fondos.³⁶

³⁵Senado de la república, “Boletín-562 Aprueba Senado reformas a la Ley de Coordinación Fiscal y Ley General de Contabilidad Gubernamental, México, 2013. <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/9505-boletin-562-aprueba-senado-reformas-a-la-ley-de-coordinacion-fiscal-y-ley-general-de-contabilidad-gubernamental.html>, consultado el 5 de abril del 2016.

³⁶Idem.

4. COMPARACIÓN JURÍDICA DE LOS SISTEMAS FISCALES DE BRASIL, CANADÁ Y MÉXICO: LA SITUACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES.

Ahora que conocemos el sistema de federalización fiscal mexicano es necesario hacer un comparativo, internacional; esto con el objeto de percatarse de aquellas características sobresalen en distintos sistemas federalistas que de alguna forma son mas centralistas o más descentralizados que el nuestro; lo que nos permite conocer y evaluar cómo su organización, eficiencia y eficacia, pueden aportar de manera indirecta soluciones a las principales debilidades o fallas del nuestro sistema tributario.

Para ello se ha elegido a dos países de muy distintas características tanto culturales como políticas, tanto entre estas naciones como respecto de México, pero coincidentes en el hecho de estar teniendo éxito en su sistema recaudatorio. Ya sea debido a las distintas políticas fiscales o al manejo que particularmente le da cada uno a su sistemas fiscalizadores y federalistas, pero sin duda alguna Canadá y Brasil repuntan como recaudadores de contribuciones por excelencia, en contraste con la situación de México, en los estudios de organismos internacionales, como lo es la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, en adelante (OCDE)³⁷.

4.1 Canadá: su normativa constitucional y su sistema federal fiscal.

Canadá es un país reconocido por los altos niveles en la calidad de vida de sus habitantes, parte de ello tiene que ver con sus políticas en materia de salud y su extrema descentralización, factores que hacen que los recursos lleguen de forma más directa a los gobiernos municipales. Sin embargo, para comprender la manera en que funciona el sistema fiscal canadiense es necesario primero

³⁷Véase, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Estadísticas tributarias en América latina, [https://www.oecd.org/ctp/tax-global/Mexico%20country %20note_final.pdf](https://www.oecd.org/ctp/tax-global/Mexico%20country%20note_final.pdf), consultado el 29 de marzo de 2016.

entender la forma particular en que se desarrollo su estructura política y administrativa.

Debido a su origen como colonia británica y producto de su transformación a nación, la constitución de este país va más allá de sus fuentes constitucionales escritas y no escritas. Está formada por varios documentos, en primer plano se encuentra el *British North American Act*, ahora, *Constitution Act*, expedido por el parlamento de Londres en 1867, y es prácticamente la primera constitución de Canadá por medio de ésta se creó la confederación de Canadá formada originalmente por las provincias de alto Canadá (Ontario), bajo Canadá (Quebec), Nueva Bruswick y Nueva Escocia, reconociendo la autonomía interna de Canadá, respecto de la corona inglesa, y estableciendo la Federación, poderes, Gobierno Federal, provincias y los tres territorios.³⁸

Las fuentes escritas más importantes constitucionales de Canadá son la *Constitution Act* de 1867 y la *Constitution Act* de 1982, la segunda incluye una serie de instrumentos o estatutos creados por la Corte Suprema de Justicia y el Parlamento del Reino Unido, donde se detallan entre otras cosas formulas de reforma de la constitución, donde se da autonomía a Canadá para reformar su constitución sin recurrir al Parlamento Inglés. Además, existen fuentes no escritas, las denominadas, “Convenciones constitucionales”, y éstas permiten delimitar y guiar el poder del gobernador general, otorgar garantías de libertad de expresión al parlamento en sus debates, el tomar en cuenta juicios precedentes (a manera de jurisprudencia), etc.³⁹

La federación de Canadá tiene un sistema de gobierno basado en una monarquía constitucional, es un estado independiente federalista que forma parte de la comunidad británica denominada common wealth y que reconocen como monarca

³⁸ Matheus Samper, Luisa, “Introducción al estudio de la constitución de Canadá, en revista de derecho de la división de ciencias jurídicas de la universidad del norte, diciembre, núm. 22, Colombia, 2004, P.p. 255-257, localizada en <http://www.redalyc.org/pdf/851/85102211.pdf> el 29 de marzo de 2016.

³⁹Idem.

a Isabel II de Inglaterra. Cuentan con un gobernador general, elegido por la reina, persona que representa al estado, y un primer ministro que es el jefe de gobierno, elegido por el gobernador general, mismos que forman el gobierno federal o central; el gobierno provincial o regional, es representado por parlamentaristas de los distintos distritos, ministros de los estados y ministros de las regiones.

Si se analiza la constitución canadiense de 1867, es en el parlamento federal donde recaen las principales potestades sobre el derecho penal y la banca, poder legislativo sobre la economía, la regulación del comercio exterior e interior, es la federación la encargada de recaudar impuestos importantes y por si fuera poco crear cualquier tipo de leyes las cuales rigieran a todos los estados. Sin embargo la región de Quebec, siempre se resistió a acatar esta autoridad, decisión que el comité judicial del consejo privado de la corona británica apoyó, por lo cual se emitieron pactos para respetar la autonomía de los estados como entes económicamente independientes y se fortaleció el sistema descentralizado a favor de las provincias las cuales tienen la mayoría de las potestades fiscales y administrativas, dejando a la federación a cargo del poder residual.

En materia fiscal las legislaturas locales tienen la atribución de legislar sobre los gravámenes fiscales en la provincia, dejando para la federación las atribuciones que le señala su constitución, sin la necesidad de establecer un presupuesto de ingresos y egresos a nivel federal, dejando así que cada ámbito de gobierno gaste sus ingresos propios en áreas tanto concurrentes como exclusivas.⁴⁰

La forma en que el gobierno central interviene en los entes locales es por medio de un sistema de transferencias intergubernamentales, pues según lo dispuesto en la sección 36 de la Constitución de 1982, se estableció que es un requisito que el gobierno federal realice aportaciones compensatorias para asegurar la estabilidad de las provincias, ello para asegurar que los gobiernos

⁴⁰ Op. Cit. López Castro, Martín Ariel, Federalismo fiscal actualidad y futuro... pp. 99-102.

tengan los ingresos necesarios para cubrir los servicios públicos, como la salud, educación superior y bienestar social, estas transferencias además pueden ser condicionadas o semi-condicionadas. El Gobierno federal y provincial se complementan entre sí, y el primero es siempre la última instancia a la cual el segundo recurre tratándose de crisis económicas, ello a pesar de la marcada autonomía que conservan, es por ello que existe un equilibrio entre ambas. La relación entre los distintos poderes de gobierno se da en el marco de una doctrina que ellos llaman “gobierno responsable” lo que permite que las decisiones que se toman por un poder ser sujetas a directivas y consejos que el otro poder señala deben seguirse, la intervención del gobierno central en las provincias es siempre presente y viceversa.⁴¹

Para darnos una idea de la cantidad de ingresos que perciben las provincias en Canadá a continuación se enlistan los conceptos de las imposiciones y contribuciones que percibe un estado; Sobre renta personal, rentas societarias, ventas al pormenor, tabaco y carburantes, espectáculos y apuestas, propiedad inmobiliaria, capital y seguros, nomina y contribución a la seguridad pública, ingresos propios no impositivos, subvenciones generales niveladoras y subvenciones específicas. Respecto de las subvenciones, las primeras son ingresos que inyecta el gobierno central a las provincias menos pobladas, ello debido a la irregular distribución de la población, para como dice su nombre nivelar las diferencias de renta y riqueza, estos ingresos ayudan a cubrir la prestación de servicios o diferentes necesidades; las segundas, están destinadas específicamente para servicios de asistencia hospitalaria y educación. Sin embargo, a pesar de recibir estas participaciones las provincias con su alto grado de descentralización, por sí mismas, son autosuficientes por lo que presentan autonomía financiera suficiente para atender el gasto público.⁴²

⁴¹ Ídem.

⁴² Cruz Covarrubias, Armando Enrique, “Federalismo fiscal mexicano”, editorial Porrúa, México, 2004, pp.256-259.

En conclusión, el federalismo fiscal de Canadá comparado con el de México, resulta ser completamente opuesto, a pesar de haber contado con algunos problemas de concurrencia tributaria, nos demuestra las bondades de la descentralización de las potestades tributarias, el respeto por las potestades entre el ente central y los entes locales y el efecto que causa en las entidades locales, esto se refleja en los estudios de organizaciones internacionales como la OCDE, que califica a Canadá como, “por arriba del promedio en los temas de vivienda, satisfacción, seguridad personal, estado de la salud, ingresos, patrimonio, sentido de comunidad, calidad medioambiental, empleo, remuneración, educación y competencias, así como compromiso cívico”.⁴³ Superando los estándares de esta organización en materia de ingreso familiar neto per cápita anual, empleo, educación, salud, sentido de comunidad y calidad de servicios públicos; Además de tener índices sumamente bajos en percepción de corrupción y ser considerada una economía estable y, aunque moderado, en constante crecimiento.

El estado canadiense, es un buen ejemplo de la forma en que en México podría funcionar un estado descentralizado, donde se dé oportunidad a los estados de ser autónomos y desarrollar su economía con sus propios recursos, auxiliando por medio de las participaciones de igualación a aquellos estados que no puedan darse abasto con su recaudación para solventar los gastos derivados de proporcionar los servicios públicos básicos. El sistema mexicano tiene mucho que aprender en cuanto a cooperación y coordinación se refiere.

4.2 Brasil: su normativa constitucional y su sistema federal fiscal.

La república de Brasil, como los dos sistemas federalistas que ya hemos estudiado se compone por el ente central, estados, un distrito federal y sus municipios, la federación brasileña surge en 1891 en respuesta a la exigencia del mismo pueblo, a sus diferencias regionales y administrativas; situación inevitable y

⁴³Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Canadá”, <http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/canada-es/>, consultado el 4 de abril de 2016.

que solo era cuestión de tiempo para que ocurriese, tomando en cuenta que es el quinto país más grande del mundo teniendo en la actualidad una población de más de 240 millones de habitantes y más de 8.5 millones de kilómetros cuadrados en territorio.⁴⁴

A lo largo de la historia el sistema brasileño ha fluctuado entre regímenes centralistas y el federalismo como narran Serra y R. Afonso⁴⁵, y a manera de breve reseña histórica; de 1891 a 1930, en lo que se solía llamar la “República vieja” regía la descentralización, entonces el gobierno federal era débil; de 1930 a 1946, a partir de “La revolución de los treinta”, el poder se centralizó, con lo cual se unificó el mercado interno y se logró el fortalecimiento de las bases de la industrialización, ello durante la dictadura de Getulio Vargas; para 1946 se regresó a la descentralización, lo cual duró poco; de 1964 a 1980, el régimen militar centralizo el sistema, lo cual ayudo a realizar una reforma fiscal y ajustes para el control político y social; al crearse la constitución de 1988, aún vigente, y con el debilitamiento del régimen militar, se comenzó el proceso de descentralización una vez más, el cual sigue hasta la fecha, con ello se fortaleció y consolido la capacidad de tributación propia de los estados; en 1990 la Ley de Responsabilidad Fiscal contribuyó al éxito de la política que diera estabilidad macroeconómica al país.

Es así que los estados y principalmente los municipios de la federación brasileña logran consolidar su autonomía en cuanto a generar sus propios ingresos tributarios y asignación de ingreso público, pues en Brasil gracias a la constitución de 1988 se reconoce a los municipios como parte de la federación junto con los estados, teniendo con ello que, son estos entes los que ejercen un

⁴⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, “Brasil”, <https://data.oecd.org/brazil.htm>, consultado el 7 de abril de 2016.

⁴⁵ Serra, José y R. Afonso, José Roberto, “El federalismo fiscal en Brasil: una visión panorámica”, Revista de la CEPAL 91, 2007, <http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=017096020116091007013016006017088098015051021063079059125001019095123121109008071127006055125009047120052113024112025098028067052085021064086098093091095096002086066057085035119002007083099007113127025083070015106082095079003102086122069074100067025117&EXT=pdf>, consultado el 4 de abril de 2016.

predominio en las acciones y servicios gubernamentales que atienden a la población, logrando una interferencia mínima del gobierno central, todo ello sin existir un proceso planificado de descentralización, por lo que las diferencias entre estados más y menos desarrollados es muy grande.⁴⁶

El jurista Ismael Camargo⁴⁷, opina que del análisis de la constitución de 1988 Brasil puede ser considerado un país con una aproximación al modelo de federalismo cooperativo, pues se atribuye una competencia común a los poderes central, local y al Distrito Federal, sin lograr, por su parte, el gobierno central ejercer su función de coordinar a los gobiernos subnacionales que han adoptado políticas extremas de autonomía, rompiendo el equilibrio entre cualquiera de los tipos de sistema, pues se ignoraba cualquier tipo de coordinación, cooperación o respeto mutuo.

Debido a la excesiva descentralización, la recaudación del gobierno federal se vio comprometida y dependiente de la situación económica que viviera el país, tan es así que si se daba un aumento en el Producto Interno Bruto, en adelante PIB, la recaudación de la federación aumentaba, de lo contrario disminuiría gradualmente; por lo que se vio obligado a disminuir la calidad de los servicios públicos bajo su responsabilidad, aumentar los impuestos exclusivos a su cargo y revertir las participaciones a los estados y municipios, con lo que logro recuperar algo de fuerza financiera para el año 2000; para restaurar su autoridad jerárquica sobre los niveles subnacionales, el gobierno central restableció las transferencias financieras intergubernamentales no constitucionales, destinados generalmente a usos específicos como la salud y educación, restaurando así el papel de coordinación e influencia en las prioridades de los gobiernos subnacionales especialmente a los municipios; aunado a esto, la situación del endeudamiento

⁴⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, "Los hitos del federalismo fiscal en Brasil", Artículo en Revista de la CEPAL, <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/3/28323/P28323.xml&xsl=/prensa/tpl/p6f.xsl&base=/prensa/tpl/top-bottom.xsl>, consultado el 5 de marzo de 2016.

⁴⁷ Camargo González, Ismael, "Federalismo Fiscal Mexicano...", op. cit., P.p. 36-42.

externo de los estados, que les está permitido ejercer, y a la crisis en la que los mismos entes locales se estaban enfrentando en 1996, el gobierno federal aprovechó la oportunidad, para financiar estas deudas y mediante el programa financiero de reestructuración intervino, colaterizando los ingresos por participaciones de las localidades o conservando los ingresos de las localidades, para tener un trato justo al absorber las deudas, pacto mediante el cual en el 2000 se promulgara la Ley de Responsabilidad Fiscal, con la cual se propone prevenir el préstamo excesivo y crisis financieras, mediante la supervisión del gobierno federal de cuentas fiscales y financieras.⁴⁸

De ese modo es como se logra en Brasil de alguna manera la coordinación fiscal, de manera descentralizada por un lado, pero cediendo, los entes locales, parte de su autonomía al ser supervisados por un ente central que cuenta con facultades para hacer valer su autoridad, tomando el control de las participaciones e incluso de los ingresos; Por lo que se da un equilibrio en coordinación y cooperación entre gobiernos, pero de manera tensa y esencialmente enfocado en cuidar el ámbito económico, más que el social.

El sistema brasileño, aunque es efectivo en recaudación de impuestos, tiene fallas graves; como el hecho de que no se delimita jurídicamente la potestad tributaria de la federación, estados, ni municipios, lo que nos lleva a la constante creación y derogación de múltiples imposiciones; una asimetría en el trato a los entes locales pues las obligaciones que impone el gobierno central sobre éstos son iguales en todos los estados, sin importar su magnitud o nivel de ingresos, lo que encarece la calidad de los servicios en algunas de las regiones.

Las recomendaciones rescatables para el caso de México, respecto a la experiencia retomada del sistema brasileño es, que siempre se debe buscar un equilibrio en las facultades fiscales que se otorga tanto al ente central como a los

⁴⁸ Castanhar, José Cezar, "Federalismo Fiscal en Brasil: Actuales controversias de las tendencias históricas y desafíos del futuro", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/110/art/art33.pdf>, consultado el 5 de abril de 2016.

locales pues un exceso en cualquiera de ambos, desvirtúa el espíritu de cooperación y armonía característico del federalismo fiscal; Además de procurar definir desde el ámbito constitucional las potestades tributarias y administrativas que se le otorga a cada nivel de gobierno, para con ello lograr un control uniforme en los procedimientos, el tipo de contribuciones que se cobran y por quienes deben ser cobradas; es importante también contemplar sistemas de control o arbitrio que se encarguen de revisar el correcto funcionamiento de la administración de recursos en los distintos ámbitos pues el hecho de dar autonomía a los entes locales trae el riesgo de que los gobiernos no inviertan en los programas prioritarios o se dé el caso de no seguir una disciplina fiscal que termine comprometiendo el esfuerzo que se hace en la búsqueda de estabilidad económica.

5. LA DEPENDENCIA FINANCIERA DE LAS ENTIDADES LOCALES EN EL FEDERALISMO FISCAL MEXICANO.

Si bien es cierto que el fin principal de la creación del Sistema de Coordinación Fiscal, no es controlar la dependencia financiera de los Estados y municipios respecto de las participaciones y aportaciones que provee el Gobierno central, también es cierto que el manejo del sistema y los pactos de coordinación realizados en México hasta la fecha, han hecho que la autonomía financiera de los Estados y municipios se vea afectada, haciéndolos muy dependientes de esas fuentes de recursos y debilitando su capacidad para captar ingresos propios. Podría decirse que estamos en presencia de una completa subordinación de los locales respecto del poder central.

Los entes locales se encuentran condicionados y son dependientes, en materia financiera, por la federación y por su casi nula captación de ingresos propios. Esta afirmación es preocupante pues si rigiese el centralismo en México, la situación que se presentara no sería muy diferente a la actual, no podemos

hablar de estados libres y soberanos, económicamente hablando, cuando se viven panoramas como el antes descrito.

El origen de esta situación lo tenemos en las regulaciones producto de las ya analizadas Convenciones nacionales fiscales, tal como lo describen Ibarra Salazar y Mollick, efecto de la coordinación fiscal y de la reforma constitucional del artículo 115, en 1983⁴⁹, es el grado de dependencia municipal:

El Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, al suspender facultades fiscales de los gobiernos estatales y municipales, y otorgar al gobierno federal las principales fuentes de ingreso fiscal, aumentó de manera sustancial el grado de concentración vertical de los ingresos gubernamentales y les dejó muy pocas, y limitadas, fuentes de ingreso.⁵⁰

Las fuentes de ingreso de las entidades federativas en el 2016, propias están conformadas por: Impuestos, cuotas, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos e ingresos por ventas de bienes y servicios. Las fuentes de ingreso por transferencia intergubernamental contemplan participaciones y aportaciones; las primeras están conformadas por: el fondo general de participaciones, el fondo de fiscalización y recaudación, lo percibido por el impuesto especial sobre productos y servicios; el fondo de compensación por la desaparición del régimen de pequeños contribuyentes e intermedios (este último incorporado en 2013), fondo de compensación de Impuesto sobre automóviles nuevos⁵¹, incentivos de impuesto

⁴⁹ La modificación del artículo 115 redistribuyó competencias en materia fiscal y asignó al municipio los ingresos de las contribuciones inmobiliarias, incorporando un mínimo de competencias tributarias y el derecho a participar en los rendimientos de los impuestos federales. Ibarra Salazar, Jorge y Mollick, André, Varella, "Dependencia financiera de los municipios mexicanos: determinantes regionales e institucionales, en Revista Comercio Exterior, Vol 54, Núm. 8, 2004, <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/72/5/RCE5.pdf>, consultado el 6 de abril de 2016. p.690.

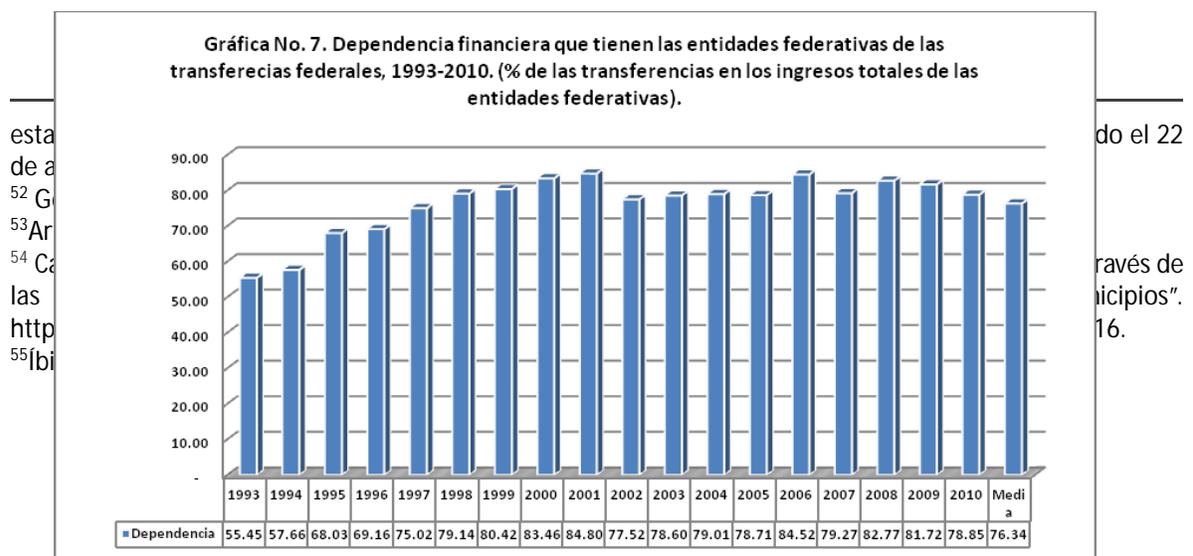
⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Creado en 2006, con el objetivo de resarcir a las entidades federativas y municipios, por la disminución de ingresos, por la exención del pago del Impuesto Sobre Automóviles Nuevos (ISAN), a los mexicanos que adquirieran autos usados de procedencia extranjera; beneficio otorgado en el "Decreto por el que se

sobre la renta por personal subordinado del estado, y lo recaudado por el recién creado régimen de incorporación fiscal; las segundas abarcan: Fondo de aportaciones para educación, salud, infraestructura social, aportaciones múltiples, seguridad pública, convenios, entre otras ⁵²

En cuanto a los municipios se recaudan ingresos propios por: impuestos, derechos, productos, aprovechamientos y contribuciones especiales en impuestos federales y estatales, recaudados por su tesorería municipal y además reciben transferencias intergubernamentales, conformadas por el fondo de fomento municipal, las participaciones en los ingresos federales y aportaciones federales.⁵³ Cabe destacar que de las fuentes de ingreso antes mencionadas las correspondientes a transferencias federales están en su mayoría condicionadas y son distribuidas por el gobierno federal a través del ramo 33 el cual representa la mitad del gasto descentralizado.⁵⁴

Recurrimos una estadística presentada por el investigador parlamentario Reyes Tépatch, la cual por medio de datos duros obtenidos del Instituto Nacional de Geografía e Informática, ilustra la gravedad de este problema:⁵⁵

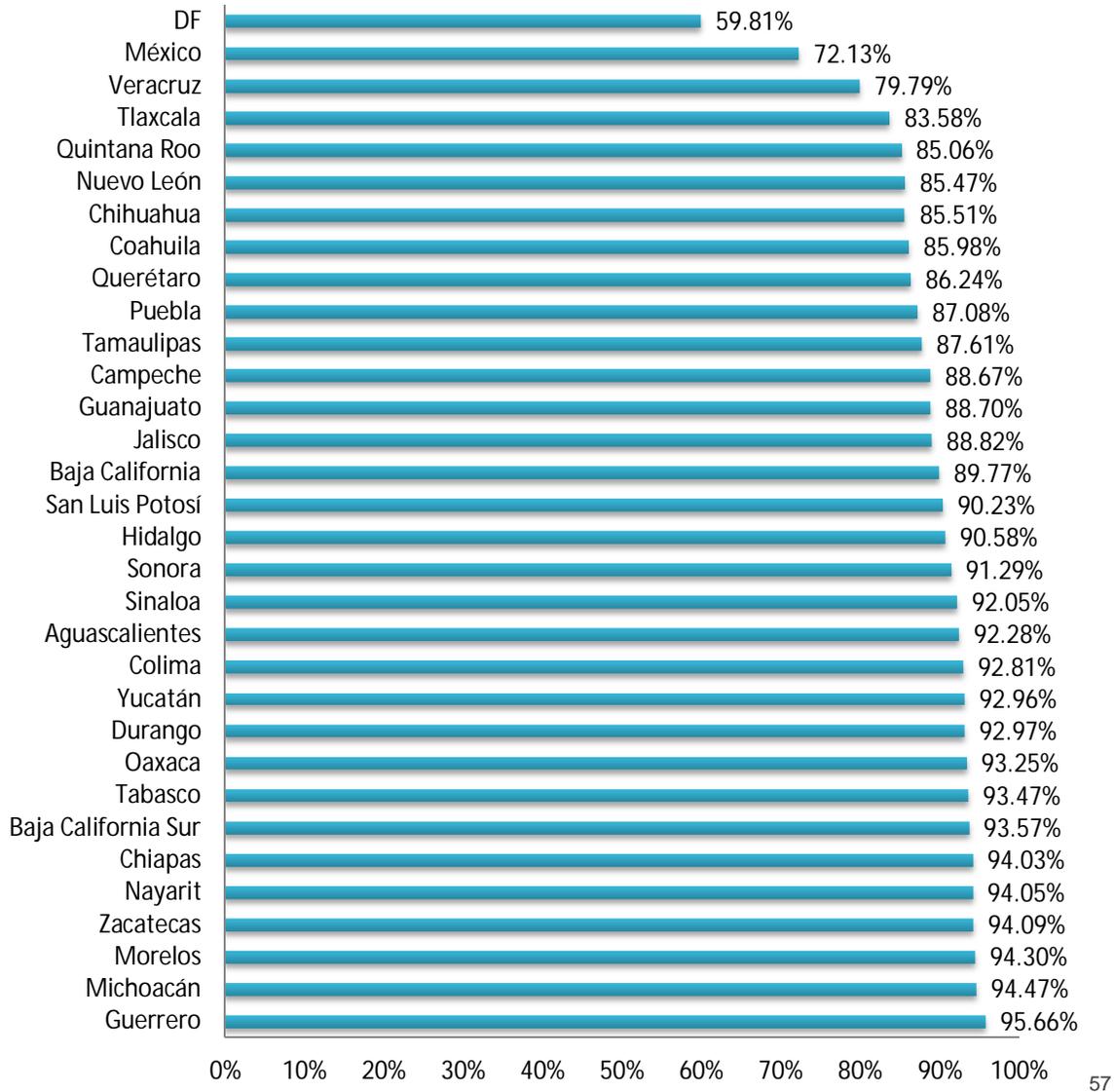


La anterior grafica, muestra como se ha incrementado la dependencia financiera de los estados para 2010 representa más de tres cuartas partes del gasto de las entidades federativas. Señala el antes citado autor⁵⁶, que además del análisis de esta gráfica cabe destacar que en 1997 la dependencia financiera se incremento por la creación del sistema de aportaciones.

La dependencia financiera de los estados, no es igualen todos ellos, es un factor que varía según su condición económica y su capacidad recaudatoria, tal como se muestra en la siguiente gráfica:

⁵⁶ Op. Cit., Tépach M. Reyes, "La deuda pública de las entidades federativas...", p.31

Gráfica 1. Dependencia financiera de las entidades federativas de México, 2013(% de las transferencias en los ingresos totales de las entidades federativas)



Para obtener los porcentajes en la anterior gráfica se tomo en cuenta que el 2013 es el año más reciente tabulado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, ya que, aunque se encuentran los datos de 2014 en la página citada

⁵⁷ Elaboración propia a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=fipu10&s=est&c=24806>, consultado el 7 de abril de 2016

estos tienen a la fecha el carácter de preliminares. Además, para el cálculo de los porcentajes se utilizó la fórmula proporcionada por Tépach:

“Si se quiere saber qué grado de dependencia financiera presenta una entidad basta con obtener el cociente que resulta de dividir las transferencias condicionadas y no condicionadas que el gobierno central asigna a las haciendas públicas locales, entre sus ingresos totales.”⁵⁸

Como se puede apreciar en la gráfica anterior, 21 estados rebasan la media aritmética, además, tomando en cuenta los datos proporcionados por la investigación del autor recién citado; se presenta un aumento del 2010 al 2014 del 78.85% al 88.51% en la tasa de dependencia financiera.

Las entidades con menor dependencia son el distrito federal (59.81%), México (72.13%), Veracruz (79.79%), y Tlaxcala (83.58%). Por el contrario Guerrero tuvo la tasa de dependencia financiera más alta con el 95.66% lo que quiere decir que solo el 4.34% de sus gastos públicos se financió con ingresos propios, no muy diferente es el caso de Michoacán (94.47%), Morelos (94.30%), Zacatecas (94.09%), Nayarit (94.05%) y Chiapas (94.03%).

Analizando la ley de ingreso del estado de Sinaloa para 2016, es que tenemos el siguiente ejemplo; nos pudimos dar cuenta de la proporción y las cantidades en la que están distribuidos los recursos que se proyectaron ingresar. Del total de \$44,364,458,443.00, solamente el 11% (\$4,767,084,646.00) corresponden a ingresos propios, mientras que el 89% (39,597,373,797.00) a ingresos federalizados. A pesar de ser menos que lo obtenido en 2013, no quiere decir que este sea el ingreso real, habrá que esperar a comparar los datos de INEGI para corroborarlo. De cualquier modo este porcentaje sigue siendo muy alto para tratarse de un estimado.

⁵⁸ Tépach M., Reyes, “La deuda pública de las entidades federativas...”, op. cit., p.26

Debido al acaparamiento de los impuestos por la federación, los estados se ven obligados a trabajar mayoritariamente solo con los ingresos que éste envía, haciendo que sus funciones sean llevar a cabo los planes y programas establecidos por el gobierno federal. Si bien el federalismo fiscal se basa en relaciones de coordinación y cooperación, no basta con la buena fe de las partes, para que este funcione, los autores consideramos que a su vez se deben tener, hasta cierto punto, relaciones de codependencia entre estados y federación, para que ambos representen para el otro una parte indispensable para su correcto funcionamiento. En el Sistema de coordinación fiscal mexicano se da esta codependencia, sin embargo al ser más la dependencia que tienen los estados para con la federación, los entes locales terminan siendo simples administradores y ejecutores de las decisiones que de la federación emanan.

6. CONCLUSIÓN.

Primera. El federalismo fiscal es una herramienta esencial para el desarrollo económico de un país, le da personalidad y características propias a los distintos órganos que conforman la federación, su objetivo debe ser, coordinarlos en un plano horizontal que se base principalmente en el equilibrio de facultades administrativas y legislativas, además de proporcionar un orden y uniformidad en los procedimientos recaudatorios entre los integrantes de la federación, promover la estabilidad económica y el desarrollo sustentable de la misma, para que se logre en un nivel económico y social digno, que cubra las necesidades básicas de la población y que logre mantenerlos estables o equilibrados, dando margen para aprovechar su potencial de crecimiento.

Segunda. Hay que reconocer los esfuerzos legislativos que se han hecho para concebir lo que hoy conocemos como Sistema de Coordinación Fiscal, el instrumento que caracteriza y define nuestro federalismo fiscal. Pero hay que aceptar también que quedan muchas formas aún de mejorarlo y sobre todo encaminarlo a ser un instrumento de coordinación y cooperación justo tanto para

la federación como para las entidades federativas, tomando en cuenta el papel que juegan de los entes locales, específicamente los municipios. Por otro lado, está aún pendiente la legitimación constitucional del mismo pues es importante que se debata y se establezca en la norma suprema para establecer concienzudamente sus límites y alcances, evitando con ello el acaparamiento de facultades por uno u otro ente de gobierno.

Tercera. El federalismo en México es muy diferente al de los demás países, esto es porque cada país que opta por adoptar esta forma de organización, la construye según sus propias circunstancias históricas, sociales, económicas, políticas y culturales. Sin embargo, esto no quiere decir que no se pueda retomar algún aspecto positivo que surja de la experiencia de otro estado; es por ello que a pesar de que Canadá no cuenta formalmente con un sistema de coordinación fiscal o que Brasil cuente con un sistema que otorga una amplia potestad tributaria a sus tres ámbitos de gobierno. Ambos demuestran que mediante la cooperación, coordinación y descentralización, se puede mejorar la situación económica de un país.

Cuarta. La situación de la dependencia financiera de los estados y municipios, cada vez es más crítica, resultado de ello es que las haciendas públicas municipales y estatales estén perdiendo cada vez más sus facultades de recaudación. Es importante que las autoridades tengan presente que entre más lejos se encuentre el gobierno del contacto con la ciudadanía menos es la capacidad de atender sus necesidades, por lo cual es muy importante que se recupere el empoderamiento de las haciendas locales, sobre todo en el ámbito municipal, si en verdad se busca que la administración se eficaz, se promueva la inversión en infraestructura, se busque la estabilidad económica y se tenga la posibilidad de crecer económica y socialmente como país.

7. PROPUESTAS.

Primera. Consideramos que para la consolidación de un sistema federalista justo en México, deben promoverse una reforma fiscal de naturaleza constitucional que respete los principios naturales del federalismo (coordinación y cooperación), así como los principios de las contribuciones; y adoptarse un sistema de transparencia y arbitrio tributario efectivo; que promueva un proceso de descentralización gradual de la recaudación para dar autonomía a las haciendas de los estados y municipios, regresándoles la facultad de recaudar contribuciones sustanciales que les reditúen y les den ingresos propios que puedan utilizar para hacer un ejercicio más amplio del gasto público, delimitando a su vez las facultades de las haciendas públicas en los tres ámbitos de gobierno.

Segunda. Legislar constitucionalmente en materia de coordinación hacendaria entre las haciendas locales y federales para establecer nuevas potestades y límites tributarios, para con ello descentralizar el sistema fiscal.

Tercera. Dar más amplitud a las potestades tributarias de los municipios, descentralizar tanto el gasto como los ingresos fiscales de manera constitucional. Exigiendo a su vez la rendición de cuentas de los municipios respecto de sus ingresos propios y gasto público, reduciendo la dependencia financiera de éstos respecto de la federación, pero exigiendo que se utilicen los recursos para el desarrollo infraestructural y social de las comunidades.

Fuentes de consulta.

BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA NAVA, Elisur, "Derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1988.

CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, "Finanzas nacionales y finanzas estatales: mecanismos de conciliación", segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

CRUZ COVARRUBIAS, Armando Enrique, "Federalismo fiscal mexicano", México, editorial Porrúa, 2004.

CAMARGO GONZÁLEZ, Ismaél, "Federalismo fiscal mexicano: alternativas", Editorial Publicaciones Administrativas y Contables, México, 2013.

GARCÍA GÁLVEZ, Marcos Antonio, "Evolución del federalismo fiscal en México", en Camargo González, Ismael (coord.), *Grandes temas del federalismo fiscal*, Flores editor y distribuidor, México, 2013.

MORA BELTRÁN, Jorge Armando, "Ley de Coordinación Fiscal comentada", Grupo Parlamentario del PRD en la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 2004.

RIKER, William H., "Federalism", en *Handbook of Political Science*, Fred Greenstein y Nelson Polsby cords, USA, Vol.5., 1975.

VALDEZ, Julio César, "Las convenciones nacionales fiscales; avances y retrocesos del federalismo fiscal mexicano", en Camargo González, Ismael (Coord.), *Grandes temas del federalismo fiscal*, Flores editor y distribuidor, México, 2013.

SERNA DE LA GARZA, José María, "Las convenciones nacionales fiscales y el federalismo fiscal en México", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

TÉPACH MARCIAL, Reyes, "Las Convenciones Nacionales Fiscales y Hacendaria de 1925, 1933, 1947 y 2004", Cámara de Diputados LIX Legislatura, Dirección General de Bibliotecas, México, 2004.

MARCO NORMATIVO

AYUNTAMIENTO DE CULIACAN, Reglamento de la Administración Pública del municipio de Culiacán Sinaloa, https://apps.culiacan.gob.mx/transparencia/archivos/9_reglamento_interior_de_administracion_del_mpio.pdf, consultado el 7 de abril de 2016

CÁMARA DE DIPUTADOS, "Diario de los Debates". XXXII Legislatura, año 3, México, 1 de septiembre de 1928.

CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, “Ley de Coordinación Fiscal”, México, 2014, consultado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/31_110814.pdf, el 7 de abril de 2016.

CONVENCIÓN NACIONAL DE GOBERNADORES, “Convocatoria de la Primera Convención Nacional Hacendaria”, México, 2004, <http://www.conago.gob.mx/reuniones/documentos/1aConvencion/convocatoria.doc>, consultado el 2 de abril de 2016.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Decreto por el que se establecen las condiciones para la importación definitiva de vehículos automotores usados” publicado el 22 de agosto de 2005.

GOBIERNO DEL ESTADO DE SINALOA, Ley de ingresos para el estado de Sinaloa 2016, http://transparenciasinaloa.gob.mx/images/stories/SAF/Informacion%20Financiera%201/programacion%20presupuesto/2016/ANEXOS-PRESUPUESTO-AUT/2._Decreto_2016-LEY-INGRESOS.pdf, consultado el 7 de abril de 2016.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Primera Convención Nacional Fiscal, Memoria, 2ª. Ed., México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1932.

JURISPRUDENCIA

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Tesis 2ª./J. 92/2009, Novena Época, tomo XXX, agosto de 2009, p. 150. —Competencia respecto de contribuciones federales. Para fundarla la autoridad exactora local no está obligada a citar la fecha de publicación del convenio de adhesión al sistema nacional de coordinación fiscal.—

DICCIONARIOS

SEGURA, Santiago, “Lexicón etimológico y semántico del latín y de las voces actuales que proceden de raíces latinas”, Universidad de Deusto Bilbao, España, 2014.

ARTÍCULOS EN PÁGINAS ELECTRÓNICAS

AMADOR QUINTERO, Martha y Romero Ortiz, Cristhian, "Introducción", Secretaría_de_Servicios_Parlamentarios,México,<http://www.diputados.gob.mx/sia/intranet/sia-dec-iss-07-05/anualizado/intro.htm>, al 5 de abril del 2016.

CÁMARA DE DIPUTADOS SERVICIO DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS, "La descentralización del gasto público a través de las participaciones y aportaciones federales a los estados y municipios". <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/se/SIA-DEC-39-2002.pdf>, p.9, consultado el 6 de abril de 2016.

CASTANHAR, José Cezar, "Federalismo Fiscal en Brasil: Actuales controversias de las tendencias históricas y desafíos del futuro", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/110/art/art33.pdf>, consultado el 5 de abril de 2016.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, "Los hitos del federalismo fiscal en Brasil", Artículo en Revista de la CEPAL, <http://www.cepal.org/cgibin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/3/28323/P28323.xml&xsl=/prensa/tpl/p6f.xsl&base=/prensa/tpl/top-bottom.xsl>, consultado el 5 de marzo de 2016.

CONFERENCIA NACIONAL DE GOBERNADORES, "Sobre la CONAGO", <http://www.conago.org.mx/Varios/Sobre-la-Conago.aspx>, consultado el 7 de abril de 2015.

IBARRA SALAZAR, Jorge y Mollick, André, Varella, "Dependencia financiera de los municipios mexicanos: determinantes regionales e institucionales, en Revista Comercio Exterior, Vol 54, Núm. 8, 2004, <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/72/5/RCE5.pdf>, consultado el 6 de abril de 2016.

IFIGENIA MARTÍNEZ, "Comentarios a la presentación del libro de Jorge A. Calderón Salazar", en Calderón Salazar,Jorge A., Federalismo Hacendario en México, Retos y Alternativas, IERD, México, 2004. <http://www.stunam.org.mx/8prensa/8forouniver1/forouniver5/8fu5-02.htm>, consultado el 2 de abril de 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA,
<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=fipu10&s=est&c=24806>,
consultado el 7 de abril de 2016.

MATHEUS SAMPER, Luisa, “Introducción al estudio de la constitución de Canadá, en revista de derecho de la división de ciencias jurídicas de la universidad del norte, diciembre, núm. 22, Colombia, 2004, P.p. 255-257, localizada en <http://www.redalyc.org/pdf/851/85102211.pdf> el 29 de marzo de 2016.

SENADO DE LA REPÚBLICA, “Boletín-562 Aprueba Senado reformas a la Ley de Coordinación Fiscal y Ley General de Contabilidad Gubernamental, México, 2013,<http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/9505-boletin-562-aprueba-senado-reformas-a-la-ley-de-coordinacion-fiscal-y-ley-general-de-contabilidad-gubernamental.html>, consultado el 5 de abril del 2016.

SERRA, José y R. Afonso, José Roberto, “El federalismo fiscal en Brasil: una visión panorámica”, Revista de la CEPAL 91, 2007,<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=017096020116091007013016006017088098015051021063079059125001019095123121109008071127006055125009047120052113024112025098028067052085021064086098093091095096002086066057085035119002007083099007113127025083070015106082095079003102086122069074100067025117&EXT=pdf>, consultado el 4 de abril de 2016.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, “Canadá”, <http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/canada-es/>, consultado el 4 de abril de 2016.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, “Brasil”, <https://data.oecd.org/brazil.htm>, consultado el 7 de abril de 2016.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, “Estadísticas tributarias en América latina”, https://www.oecd.org/ctp/tax-global/Mexico%20country%20note_final.pdf, consultado el 29 de marzo de 2016.



REVISTA JURIDICA VIRTUAL
TEXTOS JURÍDICOS
Número 3, Enero-Junio 2016, ISSN en trámite

EL FEDERALISMO FISCAL, CORRUPCIÓN Y CONTROL DEL GASTO PÚBLICO
EN MÉXICO

*Elizabeth Camacho Mascareño

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Breve referencia histórica del federalismo fiscal en México; 3. La corrupción en la administración del gasto público; 4. Federalismo fiscal: control interno y externo de fiscalización. 4.1 Secretaría de la Función Pública; 4.1.1 Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo; 4.2 Auditoría Superior de la Federación; 4.2.1 Auditoría Superior del Estado de Sinaloa 5. Transparencia y rendición de cuentas; 6. Fincamiento de responsabilidades por actos de corrupción y sanciones; 7. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El interés que impulsó la creación del presente trabajo, es el de ofrecer a los lectores un análisis acerca de cómo se presenta la corrupción del gasto público en nuestro país, así como explicar cuáles son los controles internos y externos de fiscalización, la importancia de una correcta aplicación de transparencia y rendición de cuentas por parte de los servidores públicos hacia los órganos fiscalizadores y la ciudadanía; y finalmente conocer las responsabilidades y sanciones a las que son sujetos de imputación los servidores públicos que incurran en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, todo ello desde la perspectiva del federalismo fiscal mexicano.

En primer término, nos pareció de suma importancia empezar a abordar el tema, relatando una breve reseña histórica sobre cómo surgió el federalismo en México, uniéndose las Entidades locales autónomas, libres y soberanas, para crear una federación; explicando posteriormente, cómo gracias al pacto de coordinación fiscal firmado entre la federación y las ahora Entidades Federativas fue que nació el federalismo fiscal en nuestro país.

Cómo segundo punto analizamos el funcionamiento del reparto de riqueza obtenida por los tributos recaudados o presupuesto de egreso entre la federación y las entidades federativas para aplicarlo al gasto público, de igual forma se aborda el tema de la corrupción que se vive actualmente dentro de la administración pública por parte de los servidores públicos al momento de aplicar el presupuesto destinado al gasto público; conocer cuál es el ambiente donde se propicia con mayor frecuencia la corrupción y las irregularidades en el quehacer de los agentes públicos.

Tratándose de temas como corrupción dentro de la administración del gasto público, es de suma importancia hablar sobre los medios de control utilizados para el combate a la corrupción con los que cuenta nuestro país; es por eso que posteriormente identificamos los medios de control, constitucionalmente denominados fiscalización, que se aplica para evaluar y controlar el buen manejo de los dineros públicos; explicando que la fiscalización se da de manera interna y externa, tanto a nivel federal como local y municipal; exponiendo cuales son los organismos encargados de ejercer la fiscalización en México en los tres niveles de gobierno (federal, local y municipal).

Al analizar la temática sobre “fiscalización interna y externa del gasto público” indudablemente debemos hacer referencia y abordar sobre la “transparencia y la rendición de cuentas de los servidores públicos”, ya que estos dos temas van de la mano, porque si bien, en uno se habla sobre controlar, evaluar y verificar la correcta aplicación del gasto público, en el otro tema se expone sobre la

“transparencia de los actos” de los servidores públicos y se habla de un “rendir cuentas a la sociedad”; es por eso, que dentro del presente trabajo abordamos también esta temática.

Y por último, pero no menos importante, nos remitimos a conocer las responsabilidades de los servidores públicos y las sanciones que les son aplicables en caso de incurrir en faltas administrativas o en su defecto faltas graves a la nación, por omisión, extralimitación, comisión de corrupción e irresponsabilidad en su actuar como agente público.

El tema de corrupción en la administración pública y los medios de control o fiscalización dentro del marco del federalismo fiscal es un tema de verdadera importancia, puesto que la corrupción, los malos manejos de los dineros públicos, la concentración de poder y la mala administración pública es un problema que actualmente está deteriorando cada vez a la estructura y funcionalidad del gobierno tanto federal, como local y municipal en nuestro país, motivo por el cual los invitamos a tomar lectura de éste trabajo, que sin duda alguna, brindará una visión más amplia sobre el tema en cuestión.

2. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA DEL FEDERALISMO FISCAL EN MÉXICO

Antes de adentrarnos en el estudio del nacimiento del federalismo fiscal en México, es importante dar una explicación breve sobre el nacimiento del federalismo en México, en primer término analizaremos el vocablo federalismo tomando como referencia la definición de Enrique Aguirre Zaldívar quien señala que “Una federación es la asociación, agrupación o pacto de individuos o grupos que guardan entre si un cierto grado de integración cultural, social, política o económica, y que se unen con la finalidad de obtener metas comunes y superiores que solo juntos pueden alcanzar.”⁵⁹ Precisamente una federación no es más que la agrupación de estados libres y soberanos, unidos entre sí con la finalidad de

* Estudiante de maestría en ciencias del derecho con acentuación en derecho fiscal, por la Universidad Autónoma de Sinaloa, parte del Programa Nacional de Posgrado de Calidad inscrito a Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

⁵⁹ Aguirre Zaldívar, Enrique, *Los retos del derecho público en materia de federalismo hacia la integración del derecho administrativo federal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p.73

unir fuerzas para la obtención de un bien común. Ahora bien Martín Ariel López Castro, comenta una breve reseña histórica acerca de cómo nació el federalismo en México:

Como una forma de organización para la toma de decisiones en sociedad el federalismo viene a dar solución a los problemas que en su momento los pueblos emancipados de manera apremiante estaban enfrentando, corrían el riesgo de volver a ser gobernados por el gobierno monárquico del cual se habían liberado, como gobiernos locales, individuales y autónomos, veíanse faltos de fortaleza necesaria para poder enfrentar a los gigantes que los había tenido dominados por muchos años, no se podía dar marcha atrás, la opción era organizarse entre ellos, adquirir la fuerza necesaria que les permitiera estar preparados para enfrentar de ser necesario al conquistador... los gobiernos provinciales del México del siglo XIX no podrían retroceder en su intento, lo mejor era fortalecerse con la fuerza que da la unión, con la energía que se concentra en la creación de un nuevo gobierno nacido de esa alianza, la Federación, la consagración de un nuevo gobierno federal, que fuese su defensor ante la amenaza exterior, y su guía en la relación interior.⁶⁰

De acuerdo a lo anteriormente citado, se observa cómo una vez que México logró independizarse del gobierno español, los estados libres y autónomos que se formaron con la independencia, buscaron formar una federación o pacto para unir fuerzas con la finalidad de obtener entre todos la fortaleza y respaldo necesario para luchar en contra de estados monárquicos (en caso de que quisieran colonizarlos de nuevo); así como también unir alianzas para lograr un bienestar común, que estando solos no podrían lograrlo.

Así mismo Elizabeth Valle indica que “los principales antecedentes del federalismo mexicano son la Constitución Federal de los Estados Unidos de América y las instancias locales de gobierno y administración creadas dentro de la Monarquía española a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, primero como

⁶⁰ López Castro, Martín Ariel, *Federalismo fiscal actualidad y futuro*, México, D.F., Editorial Porrúa, 2012, p. 1

partes de las Reformas Borbónicas y después a partir de la Constitución de Cádiz”.⁶¹ Esto nos dice que tanto la Constitución Federal de los Estados Unidos de América como el gobierno de la monarquía española sirvieron de inspiración para la creación del federalismo mexicano. En éste mismo orden de ideas Ismael Camargo González nos señala que los inicios del federalismo fiscal en México se dieron con la creación del Sistema Nacional de Coordinación fiscal, lo que nos comenta que:

El Sistema Nacional de Coordinación Fiscal nace institucionalmente en 1980 con la promulgación de la Ley de Coordinación Fiscal, la cual contiene el Sistema Nacional de Participaciones y los instrumentos jurídicos de adhesión y colaboración que la misma establece, para que las entidades actúen dentro de un marco ordenado de reciproca interacción de atribuciones fiscales; su objetivo principal es coordinar el Sistema Fiscal Nacional y el de fortalecer las Haciendas Públicas tanto del Distrito Federal como de los Estados y Municipios.⁶²

Como ya se menciono anteriormente tras lograr la independencia, los estados ahora libres, autónomos e independientes, se organizaron y formaron un sistema federal con la finalidad de evitar la doble o triple tributación en materia de ingresos mercantiles, las entidades federativas firmaron un pacto de coordinación fiscal, naciendo de esta manera el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, mismo que dio vida al federalismo fiscal en nuestro país. Ahora bien nos remitiremos a conocer el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y al respecto Martín Ariel López Castro señala que dicho sistema “consiste en que la Federación y los estados podrán firmar convenios de coordinación fiscal a través de las cuales las Entidades Federativas se obligan a limitar sus facultades tributarias a favor de la

⁶¹ Valle Pérez, Elizabeth, *Federalismo Fiscal: Gobiernos centralizados y descentralizados*, Camargo González, Ismael (Coords.), *Grandes temas del federalismo fiscal*, México, D.F., Flores editor y distribuidor, 2013, p. 91.

⁶² Camargo González, Ismael (Coords.), *Grandes temas del federalismo fiscal*, México, D.F., Flores editor y distribuidor, 2013, p. 3.

Federación a cambio de obtener una participación en los ingresos fiscales federales.”⁶³

El Sistema Nacional de Coordinación Fiscal nació legalmente con la promulgación de la Ley de Coordinación Fiscal de 1980, señalando el derecho de las entidades federativas a participar en la recaudación de impuestos federales, dicha adhesión los comprometió a reservar sus facultades recaudatorias a nivel local y municipal para la federación a cambio de recibir una participación de los ingresos federales recaudados (ingresos transferidos de la federación a las Entidades Federales, el Distrito Federal y los Municipios). La Ley de Coordinación Fiscal de 1980 ha tenido importantes reformas en 1996 y 1998, al respecto Guadalupe Madrigal hace referencia que: “aún cuando estas reformas han aumentado el monto de las transferencias de los estados y municipios y han dado a los estados funciones de recaudación, ha habido, por una parte, importantes inequidades distributivas y por la otra una concentración en la federación de la toma de decisiones tanto en la recaudación de ingresos como en las de ejercicio del gasto”⁶⁴.

Esto nos lleva a dos reflexiones, en la primera si bien los Estados miembros firmaron el pacto del cual nació el Sistema de Coordinación Fiscal fue con el propósito de una mejor organización en materia económica y para evitar la múltiple tributación; y la segunda, el pacto de coordinación fiscal le dio fuerza a la federación para disponer no solo de la transferencia de los ingresos federales recaudados a las Entidades Federativas y los Municipios, sino que también toma decisión acerca del gasto público (en que debe gastarse); es entonces que tenemos un gobierno descentralizado por disposición constitucional y centralista en su actuar.

3. LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DEL GASTO PÚBLICO

⁶³ López Castro, Martín Ariel, *Federalismo fiscal actualidad y futuro*, México, D.F, Editorial Porrúa, 2012, p. 50

⁶⁴ Madrigal Delgado, Guadalupe de Jesús, *La formula de reparto de participaciones la transferencia y rendición de cuentas*, Camargo, González, Ismael, coordinador, *Federalismo Fiscal transparencia y rendición de cuentas*, México, D.F., Editorial Flores, 2015, p. 273.

Afirmaba el filósofo griego Sócrates (Atenas, 470-399 a.C) que “el secreto de las cosas está en la palabra que desde su origen la designa”, por eso mismo, antes de adentrarnos con el tema de la corrupción en la administración del gasto público, definiremos el vocablo corrupción desde su etimología, Edmundo González señala que: “..*Corruptio, corruptiones*, son vocablos latinos. De aquí proviene *corruption* en ingles, *corruziones* en italiano, *korrruption* en alemán y que pasan a nosotros corrupción y corromper. Nuestra palabra castellana proviene de la palabra latina *corrompere* que significa “romper algo entre dos, destruir conjuntamente su integridad”.⁶⁵ En la antigüedad para cometer actos de corrupción se necesitaba de dos personas, el servidor público y el ciudadano, he ahí porque la definición de “destruir conjuntamente algo”, aunque actualmente solo se necesita uno, en este caso, el servidor público.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, corrupción es: “la acción y defecto de corromper. Alteración en escritos. Vicios o abusos en costumbres. Corromper: Alterar algo. Echar a perder, pudrir. Sobornar. Seducir a una mujer. Estragar, pervertir. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.”⁶⁶ De las dos definiciones de corrupción descritas anteriormente, tanto la etimológica como la del Diccionario de la Real Academia Española, podemos destacar las palabras: corromper, sobornar, vicio, romper y abuso como las más sobresalientes; todas ellas denotan falta de integridad, de ética, de moral, de principios y de legalidad por parte de la persona o personas que realizan el acto de corrupción.

Extendamos un poco más la definición de corrupción, tomando la opinión de Carlos Alejandro Álvarez Flores quien ostenta que “Corrupción es la utilización de un cargo, poder o de recursos públicos para beneficios personales la cual no solo

⁶⁵ González Llaca, Edmundo, *Corrupción patología colectiva*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005, p. 48.

⁶⁶ Real Academia Española, 23ª edición, Edición en cartóné, volumen I, Madrid España, 2014, véase en <http://dle.rae.es/?id=B0dY4I3>

se limita a las transacciones de dinero, pues en determinados casos ésta es el precio que se paga a los individuos por participar en decisiones contrarias al interés general y las que fueran sus propias convicciones”.⁶⁷

Si un servidor público no desempeña las funciones de su cargo de manera honrada y con principios, violando los ordenamientos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las leyes y reglamentos que de ella emanen ya sea para obtener un beneficio económico o de interés personal, y que éste mismo conlleve a una participación en acciones que propicien intereses contrarios a los de la sociedad en común, está cometiendo actos de corrupción. Para comprender un poco más la corrupción dentro de la administración de gasto público abordaremos la opinión de Doricela Mabarak Cerecedo quien nos comenta al respecto que:

No se puede concebir en ésta época un Estado que no efectúe importantes gastos públicos en beneficio de la colectividad. La planeación y control de estos gastos requiere cada día de una mayor y más eficaz administración y, desde luego, de mejores administradores que apliquen de manera transparente el presupuesto gubernamental. El gasto público es en la actualidad un instrumento de acción del Estado, y de ahí deriva la trascendencia no sólo económica sino política y social que tiene el ejercicio presupuestal.⁶⁸

En este contexto, cabe señalar la importancia de la aplicación del gasto público dentro de un Estado, puesto que el gasto o egreso público sirve para cubrir las necesidades que los Estados están demandando, de tal manera que es muy importante que éste mismo esté bien administrado, ya que de ahí deriva el

⁶⁷ Álvarez Flores, Carlos Alejandro, “Combate a la corrupción”, Vizcaíno Zamora, Álvaro, (Coords.), *Combate a la corrupción*, México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2011, p. 19.

⁶⁸ Mabarak Cerecedo, Doricela, *Derecho Financiero Público*, 2ª. Ed., México, D.F., Mac.Graw-Hill, 2000, p. 22

desarrollo económico, político, y social de un Estado. Abunda el citado autor al decir que “Por medio del gasto público el Estado se transforma en un redistribuidor de riqueza, ya que mediante ese gasto el Estado se encuentra en condiciones de orientar la economía hacia la dirección que más favorezca a la colectividad y al mismo tiempo busca la protección de los grupos sociales con más carencias.”⁶⁹ Esta referencia viene a reafirmar lo que ya se había señalado anteriormente, que el Estado sirve como un redistribuidor de la riqueza o ingresos recaudados a las Entidades Federativas, dirigiendo y orientado a cubrir las necesidades económicas, políticas y sociales a nivel federal y local.

En este sentido, el Estado Federal es un distribuidor de riqueza de los tributos recaudados en las Entidades Federativas, pero ¿De qué manera distribuye esa riqueza la federación a las Entidades Locales, al Distrito Federal y a los Municipios? Para contestar nuestra interrogante analizaremos el artículo segundo y sexto de la Ley de Coordinación Fiscal:

Para las Entidades Federativas y el Distrito Federal aplica el artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal, el cual establece: el Fondo General de Participaciones se constituirá con el 20% de la recaudación federal participable que obtenga la federación en un ejercicio. Y para los Municipios y las Delegaciones del Distrito Federal aplica el artículo 6, de la mencionada Ley, quien a la letra señala: Las participaciones federales que recibirán los Municipios del total del Fondo General de Participaciones incluyendo sus incrementos, nunca serán inferiores al 20% de las cantidades que correspondan al Estado, el cual habrá de cubrírseles. Las legislaturas locales establecerán su distribución entre los Municipios mediante disposiciones de carácter general, atendiendo principalmente a los incentivos recaudatorios y principios resarcitorios, en la parte municipal, considerados en el artículo segundo del presente ordenamiento (...) Los municipios y, tratándose del Distrito Federal, sus demarcaciones territoriales, recibirán como mínimo el 20% de

⁶⁹ Mabarak Cerecedo, Doricela, Op. Cit.

la recaudación que corresponda al Estado en los términos del último párrafo del artículo segundo de esta Ley.

Con el análisis de estos dos artículos, observamos que del total de los ingresos de la recaudación de tributos que genera la Federación sobre las Entidades Federativas, el 80% se queda a nivel federal y solo el 20% se reparte entre las Entidades Federativas (realizando diversas formulas para la repartición de ese porcentaje entre las 32 Entidades Locales y el Distrito Federal); asimismo de ese 20% de ingresos otorgado a los Estados Locales éstos repartirán no más del 20% a los Municipios y las Delegaciones del Distrito Federal. Desde el punto de vista lógico es demasiado el dinero con el que se queda la federación y poco el que le toca a las Entidades Federativas y a los Municipios; sin embargo se justifica esa forma de repartición de riqueza con la idea de que la federación cubre algunos de los gastos mas fuertes a nivel federal en materia de Educación, Seguridad y Salud.

De acuerdo con la parte de la temática hasta el momento ya analizada, nos realizamos la siguiente pregunta, ¿De qué manera opera la corrupción en la administración del gasto público a nivel federal, estatal y municipal?, en nuestra opinión el problema de la corrupción en el gasto público en México, reside en el hecho de que los servidores públicos (designados a ejercer la administración del dinero público así como la aplicación del mismo sobre los gastos que se necesitan generar para cubrir las necesidades que la sociedad demanda) sienten que ese dinero les pertenece a ellos y no a los ciudadanos que conformamos ésta nación; y con ese criterio, la opacidad y corrupción dominan el ejercicio del gasto en México. A su vez la revista Forbes en su artículo “Gasto público un laberinto de opacidad y corrupción”, señala que:

El mayor agujero negro para las irregularidades del gasto es en los estados y municipios: reciben millonarios recursos de la federación pero no están obligados a rendir cuentas a nivel federal en rubros como programas sociales, planes de infraestructura y fondos para seguridad pública. El Gobierno federal entrega el dinero a los estados mediante las llamadas participaciones y aportaciones. ...pero las leyes presupuestales establecen que esas participaciones son de libre disposición de las entidades y no requieren revisión federal. (...) Los especialistas creen que este dinero que se envía a los Estados es el mayor drenaje por el que se pierden los recursos del Gobierno. No es que los estados no tengan contralores. El problema es que los designa el propio gobernador. (...) Para los funcionarios de Hacienda, la discrepancia se debe a que el flujo de recursos federales tarda en materializarse en los grandes proyectos locales. Pero los escépticos creen que el dinero es desviado una vez que llega a los estados justamente por la falta de rendición de cuentas.⁷⁰

Si el mayor drenaje de recursos públicos se desarrolla en las entidades locales, es por la falta de rendición de cuentas de los mismos, puesto que no están obligados a rendir cuentas a nivel federal en rubros como programa sociales. En este orden de ideas, el Instituto Mexicano para la Competitividad, en su obra “La corrupción en México transamos y no avanzamos”, concuerda con la opinión descrita en el artículo de Forbes, apuntando que:

La corrupción política conlleva más costos para la sociedad no sólo por la cantidad de recursos públicos que se involucran, sino porque comprueba que las acciones del gobierno están desvirtuadas desde su diseño; es decir, se delinear acciones del Estado no con el propósito de resolver un problema

⁷⁰ Forbes Staff, “Gasto público, un laberinto de opacidad y corrupción”, Economía y Finanzas, Revista *Forbes México*, 23 de diciembre 2014, consultado en <http://www.forbes.com.mx/gasto-publico-un-laberinto-de-opacidad-y-corrupcion/>, el 17 de marzo del 2016.

público, sino con el de atender un interés privado; ejemplos de esto pueden ser la simulación de compra de equipo, la construcción de infraestructura innecesaria o carente de utilidad para la población, la compra/venta de terrenos con el fin de beneficiar a terceros y tantos otros que leemos a diario en la prensa. Dado que son los gobernadores quienes deciden en su mayoría el uso de los recursos públicos y el diseño o propósito de las políticas públicas en sus respectivas entidades, las oportunidades para cometer abusos son innumerables. (...) Estudios acerca de la influencia de los gobernadores sobre diputados federales plantean que su principal fuente de poder proviene del control que tienen sobre los recursos financieros y humanos, programas de gobierno, contratos de obra pública y otros cargos de gobierno, gracias a los cuales pueden negociar y posicionar su agenda política, incluso fuera de sus límites territoriales...⁷¹

Podemos considerar dos puntos de vista a favor de que las desviaciones de dineros del gasto público por actos de corrupción, son en primer lugar ejercidas por parte de las Entidades Federativas, principalmente por sus Gobernadores que son los que cuentan con el poder y control del presupuesto otorgado por el Estado Federal, y a su vez tienen el poder tanto político como económico para influenciar sobre otros políticos (servidores públicos), como legisladores o otros entes del gobierno estatal para que actúen en complicidad con ellos en actos de corrupción; ampliando lo citado anteriormente, haremos referencia ahora a la corrupción a nivel municipal:

Los municipios en México propician el ambiente adecuado para la corrupción. Sus frágiles instituciones cuentan con personal poco profesionalizado y diversas carencias operativas; existen, por ejemplo,

⁷¹ Instituto Mexicano para la Competitividad, *La corrupción en México transamos y no avanzamos*, editorial Río Deva, noviembre 2015, México, p. 79, consultado en la página de internet http://imco.org.mx/indices/documentos/2015_ICI_Libro_La%20corrupcion_en_Mexico.pdf el 17 de marzo del 2016.

oficinas sin los servicios básicos de cómputo, a lo que se le añade la carga regulatoria excesiva y la poca vigilancia por parte de instituciones de rendición de cuentas y de la ciudadanía en general. Si además agregamos las prácticas limitadas de apertura y generación de información sobre su gestión, la mezcla resulta en un hábitat natural para múltiples casos de corrupción municipal.⁷²

En el caso de la corrupción a nivel municipal, se propicia más la corrupción de ventanilla, donde se dan los casos de tramites lentos, oscuros y deficientes; pero esto no deja de lado que la corrupción en la administración del gasto público también se genera y con mayor facilidad, puesto que son frágiles en sus instituciones, tanto en sus carencias técnicas y operativas como en la falta de personal capacitado y falta de controles y rendición de cuentas a la Entidad Local. De esta manera analizamos la corrupción desde el punto de vista local y municipal, que de acuerdo a lo estudiado son los mayores agujeros negros de fuga de dinero y los ambientes más propicios para que se genere la corrupción. De igual forma y sin dar menos importancia a la corrupción a nivel federal, ésta también se da, pero en menor proporción que a nivel local y municipal, puesto que existen controles internos y externos de fiscalización del gasto público, así como una mayor exigencia de transparencia y rendición de cuentas; la diferencia recae en el aspecto de que son menores los casos de corrupción a nivel federal, pero los montos y las cantidades en dinero desviados a intereses personales por parte de los servidores públicos son muchísimo mayores a nivel federal que a nivel local y municipal. Por último pero no menos importante señalaremos la opinión de Daniel Márquez al respecto de la normatividad en nuestro país para prevenir y combatir la corrupción en la administración pública:

En México la existencia de controles ha llevado a la proliferación excesiva de normas de la lectura del índice de la compilación Porrúa, edición 2003,

⁷² Op. Cit., http://imco.org.mx/indices/documentos/2015_ICI_Libro_La%20corrupcion_en_Mexico.pdf, p. 71

advertimos: 19 leyes; 17 reglamentos; 69 acuerdos; 1 criterio; 1 relación; 9 decretos; 1 regla; 1 presupuesto; 7 oficios-circulares; 3 normas; 1 manual; 1 instructivo; 5 lineamientos; y 1 circular. Lo que hace un total de 136 disposiciones normativas. Esa proliferación de normas podría llevarnos a estimar que la única solución al problema de la corrupción es la emisión de normas con el sello de “acatase, pero no se cumpla”. Este problema ya se advertía en México.⁷³

La corrupción en México se ha fortalecido con el transcurrir de los años, pero no es por la falta de normatividad que regule esa actividad nociva para nuestro país, porque si bien, el listado de leyes, normas y reglamentos anteriormente señalados fueron realizados de acuerdo a la compilación Purrua en la edición del año 2003, para la actualidad en el año 2016, se han agregado, modificado y derogado más normatividad para combatir la corrupción, y aun así nuestro país después de 13 años, contando con una excesiva normatividad en el tema, sigue igual o peor que antes; por tanto podemos reafirmar con seguridad la afirmación que el citado autor mencionó: las leyes en nuestro país tienen el sello de “acatase pero no se cumpla”.

4. EL FEDERALISMO FISCAL: CONTROL INTERNO Y EXTERNO DE FISCALIZACIÓN

Retomando de manera breve lo visto anteriormente, de acuerdo a la adhesión de las entidades locales al pacto de coordinación fiscal, estas se obligan a transferir sus facultades tributarias a la federación para que sea ésta la que recaude el tributo, administre el dinero y reparta la riqueza entre las Entidades Federativas, el Distrito Federal y los Municipios; así mismo dentro de la administración del gasto público y del reparto de los presupuestos de la federación hacia las entidades

⁷³ Márquez, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, D.F., Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 272

locales y municipales, existen desviaciones y malos manejos del presupuesto de egresos por parte de los servidores públicos, denominando a éstas prácticas corrupción. Ahora nos centraremos en conocer los medios de control, prevención y evaluación que utiliza la federación y las entidades federativas para prevenir y localizar actos de corrupción dentro de la administración del gasto público. Al respecto del control y vigilancia de la administración del gasto público Álvaro Vizcaíno Zamora, comenta lo siguiente:

La historia apunta con terquedad que uno de los peligros permanentes en todo Estado es la posible corrupción de sus agentes; el propósito de prevenirla y evitarla demanda el ejercicio de la función pública de fiscalización o control, mediante el desempeño de una actividad técnica y esencial del ente estatal dirigida a vigilar, verificar, comprobar y evaluar las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado.⁷⁴

Al ejercicio de verificación, control y vigilancia por parte de la federación hacia la administración de la misma y de las Entidades Federativas y Municipios se le llama función de fiscalización o control y vigilancia, y su interés primordial es prevenir y combatir la corrupción que se pueda suscitar en la administración del gasto público. En esta tendencia se hará referencia al contenido del artículo 79 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se utiliza la palabra fiscalización para referirse a la función de control externo, en los siguientes términos: “La entidad de fiscalización superior de la Federación... Esta entidad tendrá a su cargo: I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos...” De esta manera se aclara que constitucionalmente el estado federal mexicano debe llevar a cabo acciones de fiscalización por medio de una entidad de fiscalización superior federal, ahora bien, en la página de internet de la Unidad de

⁷⁴ Vizcaíno Zamora, Álvaro (Coords.), *Combate a la corrupción*, México, D.F, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2011, p. 621.

Evaluación y Control, Comisión y Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, hace referencia acerca del modelo de fiscalización en México:

En el modelo federal mexicano, se dan dos tipos de fiscalización: la interna y la externa o superior. La primera, como su nombre lo indica, se realiza a lo largo del ejercicio fiscal vigente y corre a cargo fundamentalmente del Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de la Función Pública, particularmente por la vía de sus Órganos Internos de Control. Por su parte, la fiscalización externa o superior, es responsabilidad de la Cámara de Diputados, instancia que constitucionalmente tiene la facultad exclusiva de revisar la Cuenta Pública, y para lo cual se apoya en la Auditoría Superior de la Federación, entidad que desarrolla sus funciones en un marco de autonomía técnica y de gestión⁷⁵.

La federación como medio de control y vigilancia de la administración del gasto público, realiza actos de fiscalización, estos pueden ser internos (controlados y fiscalizados desde su propia dependencia) o externos (fiscalizados por órganos externos a su institución), a continuación abundaremos sobre estos dos medios de control y fiscalización.

4.1 Secretaría de Función Pública

El Auditor Superior de la Federación Juan M. Portal, dio un mensaje sobre la fiscalización y el control interno que se ejerce en los organismos e instituciones públicas dentro de nuestro país, mediante un documento que se presentó en el

⁷⁵ Unidad de Evaluación y Control Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, *Fiscalización superior comparada una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización superior en el mundo*, LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, D.F., diciembre de 2005, p. 139, consultado en file:///C:/Users/ElliCm/Downloads/fiscalizacion_comparada%20(5).pdf, el 18 de marzo del 2016.

mes de octubre del 2010, en el cual entre otras cosas, se argumenta y discute lo siguiente:

Es de destacar que los esfuerzos pioneros por ubicar al control interno dentro del ámbito legal y obligatorio de la Administración Pública Fiscal se dieron en 1985, cuando en la Ley de Entidades Paraestatales se consignó por primera vez la responsabilidad para los órganos de control interno de presentar los informes de sus auditorías, exámenes y evaluaciones al Director General y al Órgano de Gobierno. Dicha ley también dio facultades a los órganos para determinar responsabilidades administrativas a los servidores públicos, para imponer sanciones, y para vigilar el manejo y aplicación de los recursos públicos, entre otras atribuciones. La evaluación al control interno es realizada por la Secretaría de la Función Pública mediante mecanismos desarrollados específicamente para tal fin, con objeto de monitorear la gestión para el logro de los objetivos institucionales...⁷⁶

A nivel federal en México, la institución encargada del control interno de fiscalización es la Secretaría de la Función Pública, es el organismo encargado de coordinar, evaluar y vigilar el ejercicio público del gobierno federal. En las entidades federativas la institución equivalente es la contraloría de gobierno de cada estado.

De conformidad con lo anterior abunda el citado Auditor Superior al decir en su mensaje que: “El control interno, cuyo principal propósito persigue el logro de los objetivos institucionales, es también un proceso de auto-vigilancia que debe proporcionar eficacia y eficiencia de las operaciones; confiabilidad de la información financiera y operativa, y cumplimiento de las leyes y normatividad

⁷⁶ Portal, Juan M., *Presentación del manual de control interno de la Secretaría de la Función Pública fiscalización y control interno*, Auditoría Superior de la Federación, México, D.F., octubre 2010, p. 3 consultado en: http://www.asf.gob.mx/uploads/74_Mensajes_del_Titular/MSG121010_SFP.pdf, el 17 de marzo del 2016.

aplicable”.⁷⁷ La Secretaría de la Función Pública es el órgano de control interno que vigila el buen funcionamiento y cumplimiento de los objetivos institucionales, la correcta operatividad de las actividades financieras y administrativas del manejo del presupuesto y distribución del gasto público, y de la transparencia en los actos de los servidores públicos; ahora bien, hablaremos sobre cuales son las atribuciones y funciones en específico de la Secretaría de Función Pública, para cumplir con su actuar legal, al respecto Bruno Rezzoagli sintetiza las funciones de dicha secretaria de la siguiente manera:

La secretaria de la Función Pública cuenta con amplias atribuciones normativas y ejecutivas. Controla las declaraciones patrimoniales, recibe las quejas e inconformidades, conoce e investiga las conductas de los servidores públicos, designa y regula a los titulares del control y fiscalización gubernamental, también designa delegados y comisarios públicos al interior de las entidades, realiza auditorias y evaluaciones, interviene en las licitaciones y concurso y opera el sistema de Servicio Profesional de Carrera, que ya cuenta con su propio y reciente ordenamiento, entre otras importantes funciones.⁷⁸

Las funciones anteriormente descritas por el autor, se encuentran establecidas en el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada su última reforma en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio del 2009. Es evidente que desde la perspectiva formal, los órganos internos de control emiten actos administrativos por la naturaleza del órgano del que emanan: el Poder Ejecutivo, y frente a esa perspectiva, el órgano de control interno depende directamente de su auditado, analizando este punto de vista Mónica Rivera señala que:

⁷⁷ Op. Cit., http://www.asf.gob.mx/uploads/74_Mensajes_del_Titular/MSG121010_SFP.pdf, p. 1

⁷⁸ Rezzoagli, Bruno Ariel, *Análisis jurídico, económico y político de la corrupción*, México, D.F., Editorial Porrúa, 2005. Pp. 42 y 43.

...el control interno, considerado siempre como sujeto o ente de control al Ejecutivo, correspondería a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, ahora Secretaría de la Función Pública. Para algunos el control debería ser externo. El interno, por las relaciones que necesariamente se establecen, pero sobre todo porque el titular del órgano de control se subyuga al sujeto de control, se desvirtúa, no cumple la función de control y evaluación por esa relación de jefe y subordinado (y por el sentido de lealtad que se ha mencionado). No carece de veracidad esta consideración, particularmente en un sistema político como el mexicano en el que el eje y vértice ha sido el Presidente.⁷⁹

El órgano de fiscalización y control interno en éste caso la Secretaría de Función Pública depende directamente del Poder Ejecutivo Federal y tiene como papel primordial, fiscalizar las actuaciones administrativas de los entes dependientes de dicho poder, por tanto la Secretaría de Función Pública fiscaliza a su propio jefe, lo que genera una desconfianza en las revisiones que está Secretaría emite, ya que por obvias razones tiene influencias partidistas, de lealtad y de conveniencia que las hacen obscuras, lo que trae consigo que no revelen los actos corruptos o malos manejos encontrados en las revisiones de la administración pública, coloquialmente hablando “el hacerse de la vista gorda” (acto de simular ignorancia o desconocimiento sobre una situación que se conoce), aquí no pasa nada, o dejar la conclusión de la revisión en simples propuestas de cambio, pero nunca una denuncia por parte del subordinado hacia su propio jefe. A su vez Vizcano Zamora da una opinión similar argumentando que:

En el ámbito interno de cada dependencia y entidad de la administración pública federal, el control y fiscalización es ejercido por su contraloría interna, cuyo titular, al igual que los de sus áreas de auditoría, quejas y

⁷⁹ Barrera Rivera, Mónica, *¿Quién y cómo debe controlar y evaluar al gobierno? El eje fundamental de la Reforma del Estado: la participación social en el control y evaluación del servicio público. El caso Mexicano*, México, D.F., Miguel Ángel Porrúa, 2010, p. 252.

responsabilidades, son designados por la Secretaría de la Función Pública, de la que dependen jerárquica y funcionalmente, a partir de la reforma del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996.⁸⁰

Vemos entonces, que con el propósito de abarcar de manera más eficiente la fiscalización interna de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Función Pública en el ámbito interno para ejercer sus funciones de fiscalización, control y evaluación se apoya en sus áreas de auditoría, quejas y responsabilidades, pero también se auxilia de contralorías internas establecidas en dependencias y entidades que se encuentran dentro de la administración pública federal; pero aún así todo redundando en lo mismo, las contralorías internas dependen de la Secretaría de Función Pública, al igual que ésta depende del Poder Ejecutivo Federal, por tanto se sigue auditando y vigilando a su propio jefe.

Concluimos advirtiendo que lo más conveniente es que los organismos de control interno no dependan de su propio auditado, puesto que vicia la veracidad de los resultados del mismo, y por tanto sus funciones y resultados de fiscalización, dejan mucho que desear en los resultados hacia el combate a la corrupción.

4.1.1 La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo del Estado de Sinaloa

De acuerdo a la misión de la Comisión Permanente de Contralores Estados-Federación de la Secretaría de Función Pública,⁸¹ dentro del Sistema Nacional de Control y Evaluación de la Gestión Pública, la instancia de vinculación de los

⁸⁰ Vizcaino Zamora, Álvaro (Coords.), *Combate a la corrupción*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F, 2011, p. 650.

⁸¹ Véase en <http://www.comisioncontralores.gob.mx/index.php/acerca-de-la-comision/mision>, consultado el 30 de marzo del 2016.

Órganos de Control y Evaluación de la Gestión Pública del Gobierno Federal, de los Gobiernos Estatales y del Distrito Federal, es ésta misma Comisión Permanente y es la que promueve la implementación de mecanismos de control, verificación y evaluación de la Gestión Pública; así como también una eficaz vigilancia en el manejo y aplicación de los recursos públicos, de transparencia y rendición de cuentas a la ciudadanía por parte de los servidores públicos, y la aplicación de sanciones a los mismos que incurran en responsabilidades.

A su vez, según el archivo histórico de la página electrónica de la Secretaría de la Función Pública⁸², alude que dicha Secretaría emitió las Normas Generales de Control Interno en la Administración Pública Federal, mismas que entraron en vigor el 27 de septiembre del 2006, de tal manera que para su aplicación a nivel local, se transformaron en el Modelo de Normas Generales de Control Interno para los Estados; con el propósito que de implementarse en los gobiernos locales, éstos lograrán que las dependencias responsables establezcan y actualicen las políticas, procedimientos y sistemas específicos de control interno, y a su vez impulsaran de manera gradual la cultura del autocontrol y autoevaluación.

Como consecuencia de la transformación de las normas que acabamos de mencionar, el Gobierno del Estado de Sinaloa, emitió el 31 de diciembre del 2008 el acuerdo número 21, donde se establecen las Normas Generales de Control Interno para la Administración Pública del Estado de Sinaloa, dentro del cual en el último párrafo del apartado de considerando manifiesta que:

A la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo le compete dirigir la política de control Interno y desarrollo administrativo del Poder Ejecutivo Del Estado, y de coordinación con la Federación y los municipios; planear, organizar y coordinar el sistema estatal de control y evaluación de los

⁸² Véase en <http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/index.php/cem-de-uorcs/526.html>, consultado el 30 de marzo del 2016.

recursos propiedad del estado y de aquellos que por cualquier concepto tenga bajo su responsabilidad, así como inspeccionar el ejercicio del gasto público y su congruencia con el presupuesto de egresos; fijar las normas que regulan los procedimientos de control, que deben observar las Secretarías y entidades administrativas de la administración pública estatal, la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sinaloa, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, los fideicomisos públicos, y demás entidades, cualquiera que sea su denominación, conforme a la Ley orgánica de la Administración Pública del Estado de Sinaloa, así como vigilar su cumplimiento y, en su caso prestarles el apoyo y asesoramiento que éstos le soliciten.⁸³

De conformidad con el acuerdo número 21 expedido por el Gobierno de Sinaloa el 31 de diciembre del 2008, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo es el órgano encargado de la fiscalización y control interno en nuestra entidad federativa, y a su vez dicho acuerdo establece las herramientas y medidas de control para una efectiva fiscalización de la administración pública estatal y municipal; de tal modo que a partir del año 2009 se empezaron a implementar las Normas Generales de Control Interno en nuestra entidad federativa.

A su vez, el 16 de noviembre del 2011 el H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Sinaloa expidió el acuerdo número 21⁸⁴, por el que se establece el Órgano de Control Interno del Congreso del Estado de Sinaloa, el que a la letra estipula en su artículo primero, que se crea el Órgano de Control Interno del Poder Legislativo del Estado de Sinaloa, bajo la denominación de Contraloría Interna del

⁸³ Acuerdo número 21 del Estado de Sinaloa, emitido por el Gobierno del Estado de Sinaloa, el día miércoles 31 de diciembre del 2008, consultado en la página electrónica <http://www.laipsinaloa.gob.mx/images/stories/SCDA/OTRAS%20DISPOSICIONES/Entrega%20repcion/POE311208NormasGrlsCotrlInterno.pdf>, el 29 de marzo del 2016.

⁸⁴ Acuerdo número 21 del Estado de Sinaloa, expedido por el H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Sinaloa, el 16 de noviembre del 2011, consultado en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Sinaloa/wo66249.pdf>, el 29 de marzo del 2016.

Congreso del Estado, denominando a su titular como Contralor Interno, mismo que podrá ser nombrado y removido por el Pleno a propuesta de la Junta de Coordinación Política del Congreso Local en Sinaloa. Así mismo el artículo segundo determina que la Contraloría Interna del Congreso del Estado es un órgano dotado de independencia funcional, determinando que dicho órgano de control interno es el encargado de fiscalizar el ejercicio presupuestal, los procesos administrativos y el aprovechamiento de los recursos humanos, materiales y financieros del Congreso del Estado, con el propósito de asegurar que sean usados de manera honesta y eficiente para el cumplimiento de los objetivos, planes y proyectos del Congreso del Estado de Sinaloa.

Se observa cómo con la expedición del acuerdo 21 por el Poder Ejecutivo del Estado de Sinaloa el 31 de diciembre del 2008, se establece a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Urbano como el órgano encargado de controlar y evaluar los recursos propiedad del estado; y a la vez con del acuerdo número 21 del 16 de septiembre del año 2011 expedido por el H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Sinaloa, el Poder Legislativo crea su propio órgano de control, para cubrir la función de fiscalización, control y evaluación de los recursos del Congreso del Estado. De conformidad con lo anterior, se generan dos puntos de vista uno positivo u otro negativo; en primer lugar, positivamente podemos afirmar que el contar con órganos internos de control y valuación dentro del poder ejecutivo y legislativo del Estado de Sinaloa, es un punto favorable, puesto que es necesario contar con un órgano interno que fiscalice y controle el buen actuar de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; como también la administración y el buen uso de los recursos económicos de sus dependencias; y el punto negativo es que si bien, estos órganos son dotados legalmente por autonomía técnica en el ejercicio de sus funciones, no tienen autonomía plena pues dependen directamente de sus entes fiscalizados, y por tanto sus funciones de control se ven falsas o faltantes de veracidad.

En este marco de ideas, así como a nivel local por medio de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo el Gobierno de Sinaloa ejerce su control interno de fiscalización, los Ayuntamientos están facultados para establecer sus propios órganos de control interno; la obligatoriedad de tener un órgano de control interno a nivel municipal, se encuentra fundamentada en el artículo 39 del Capítulo V, “Del síndico procurador y de los regidores”, de Ley Orgánica Municipal del Estado de Sinaloa, el cual a la letra establece: “El síndico procurador tendrá a su cargo la función de contraloría interna y la procuración de la defensa de los intereses del ayuntamiento...”. El control interno en la administración de los Ayuntamientos de los municipios, sirve de apoyo a la fiscalización y control interno del estado y de la federación, y tiene como propósito vigilar el cumplimiento de objetivos, programas y planes; con la finalidad de identificar fallas, desviaciones de recursos, malos manejos y corrupción dentro de su administración, proponiendo medidas preventivas o correctivas, según el caso, y contribuir así, al logro satisfactorio de los objetivos institucionales. Por otro lado, según las Guías de Fiscalización Superior Municipal 2013, del Control Interno Municipal y su Evaluación del Estado de Veracruz, menciona que:

...debe quedar claro que un sistema de control interno, por muy bien definido y estructurado que se encuentre, no garantiza el logro de los objetivos de la entidad, sino que aporta un grado de seguridad razonable en la aplicación de los recursos, ayudando a que la entidad consiga sus objetivos, facilite la elaboración de la información financiera y fortalezca el cumplimiento de las diversas obligaciones legales que les son aplicables.⁸⁵

La aplicación de un correcto sistema de control interno es de suma importancia, dado que es ahí donde se basa la fiabilidad de una administración sana dentro de las entidades de gobierno, de tal manera que un adecuado control interno bien

⁸⁵ Guías de fiscalización superior municipal 2013, *Control Interno Municipal y su Evaluación*, p.6, consultado en <http://www.orfis.gob.mx/guias2013/guia5.pdf>, el 1 de Abril del 2016.

aplicado favorece de manera considerable la funcionalidad de la entidad, además de que no interfiere con las disposiciones legales, ni limita las políticas o manuales de los sistemas administrativos, por el contrario ayuda al logro y cumplimiento de los mismos. Concluiremos éste tema con la definición que la Auditoría Superior de la Federación hace en su Gaceta Electrónica, donde refiere que a la auditoría interna gubernamental, ejecutada en este caso por los Órganos Internos de Control y las Contralorías Estatales es: “el medio funcional por el que los titulares de las entidades cuentan con un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la efectividad de la gestión del riesgo, del control y de las prácticas de buen gobierno.”⁸⁶ Es entonces el control interno el medio por el cual las entidades de gobierno tienen una organización, estructura y sistematización de las actividades a realizar, para que estas mismas cumplan de manera eficiente, eficaz y correcta con los objetivos trazados por las instituciones gubernamentales; con esa finalidad fue que se crearon órganos de fiscalización y control interno dentro de la administración pública local en el Estado de Sinaloa, ¿qué tan eficientes son estos órganos de control interno para prevenir y combatir la corrupción en nuestra Entidad Federativa? La realidad es que tanto la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Urbano, así como el Órgano de Control Interno del Congreso del Estado de Sinaloa, dejan mucho que desear en el logro de sus objetivos fiscalizadores, y la situación de corrupción dentro de la administración pública local, es un tema que aún se encuentra fuera de control.

4.2 Auditoría Superior de la Federación

El fundamento constitucional de la fiscalización superior en el ámbito federal se encuentra enmarcado en tres artículos: primeramente tenemos el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción XXIV: que a

⁸⁶ *Gaceta electrónica*, año 3, número 7, febrero 2011, Auditoría Superior de la Federación, consultado en http://www.asf.gob.mx/uploads/79_gaceta_electronica/gaceta_no.7.pdf, el 23 de marzo 2016.

la letra declara la facultad con la que cuenta el Congreso de la Unión para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y de igual forma para normar la gestión, control y evaluación de la misma; en segundo lugar vemos que el artículo 74 constitucional, en su fracción II, dispone sobre la facultad exclusiva que tiene la Cámara de Diputados de coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación; y por último observamos como el artículo 79 de nuestra carta magna, señala que se regulará a la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, en sus cuatro fracciones se delimita las facultades que se le otorgan a ese órgano de fiscalización, entre ellas: fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el control, manejo, la custodia y aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión, entre otros.

Constitucionalmente el órgano de fiscalización superior nace en los artículos 73, 74 y 79 de nuestra carta magna (mencionados anteriormente), al dotar de facultad al Poder Legislativo para crear leyes que la regulen, así como la atribución de evaluar su desempeño; de igual manera la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación⁸⁷ en su artículos 3, advierte que la revisión de la Cuenta Pública está a cargo de la Cámara de Diputados, y ésta misma se apoya para tal efecto en la Auditoría Superior de la Federación, misma que tiene a su cargo la fiscalización de dicha Cuenta y dota a la Auditoría Superior de la Federación de autonomía técnica en la gestión de sus atribuciones y funcionamiento. Así mismo el artículo 4 de la mencionada Ley de Fiscalización, determina que la fiscalización de la Cuenta Pública que realiza la Auditoría Superior de la Federación se lleve a cabo de manera posterior al término de cada ejercicio fiscal y tendrá carácter de externo, por tanto se efectuara de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma fiscalización. Tenemos entonces que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión es la encargada de fiscalizar la cuenta pública, con el apoyo

⁸⁷ Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo del 2010, consultado el 2 de abril del 2016, en la página de internet <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRCF.pdf>.

del órgano de fiscalización superior (La Auditoría Superior de la Federación), quien a su vez cuenta autonomía técnica para la gestión de sus funciones.

Analizando una tercera perspectiva normativa, en este mismo contexto, razonaremos el artículo primero del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación⁸⁸, el cual a la letra establece que la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados es la entidad de fiscalización superior de la Federación que tiene a su cargo la fiscalización de la Cuenta Pública, así como las demás funciones que expresamente le encomienden la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y demás ordenamientos legales aplicables. De nueva cuenta ratificamos que la Auditoría Superior de la Federación depende de la Cámara de Diputados y su función primordial es la de fiscalizar la Cuenta pública.

Al analizar los 3 artículos constitucionales: 73, 74 y 79, la disposiciones legales de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, vemos claramente como se estropea la “autonomía” del ente de fiscalización superior, en este caso la Auditoría Superior de la Federación, dado a que son demasiadas las limitantes que se le aplican, para que pueda ejercer con autonomía su función de fiscalización; de igual manera, otra de las limitantes es la creación de la Unidad de Valuación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, la cual según el artículo 3, del Reglamento Interior de la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados⁸⁹, está facultada para vigilar el estricto cumplimiento de las funciones de los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación. Si se cuenta con toda esa normatividad limitante para el ejercicio de la gestión de fiscalización de la Auditoría Superior de

⁸⁸ Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de febrero del 2011, véase en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5179635&fecha=28/02/2011, consultado el 28 de marzo del 2016.

⁸⁹ Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre del 2014, véase en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5376845&fecha=22/12/2014, consultado el 28 de marzo del 2016.

la Federación, es imposible hablar de un órgano de fiscalización plenamente autónomo, por lo tanto es también imposible obtener un control y fiscalización puramente sano dentro de la administración pública federal; de conformidad con el análisis realizado, Aimée Figueroa afirma que:

Si un órgano fiscalizador es autónomo, entendemos que no depende de los sujetos que fiscaliza, y aun cuando se coordine con el Poder Legislativo, éste no puede tener una injerencia que implique subordinación o mando jerárquico. La autonomía de la Auditoría Superior de la Federación o de las Entidades de Fiscalización Superior Locales, propicia, cuando es plena y eficaz, un trabajo técnico, imparcial y alejado de los intereses partidistas o políticos... Por otra parte, la autonomía de los órganos fiscalizadores no significa que el poder legislativo pierda su control financiero sobre el Poder Ejecutivo, control que le corresponde como depositario de la soberanía popular y como función de su papel dentro del sistema de frenos y contrapesos de los poderes públicos.⁹⁰

En concordancia con lo anterior, Jaime Cárdenas señala que: “la autonomía constitucional, orgánica, presupuestal, administrativa, técnica y jurídica de la Auditoría Superior de la Federación es una necesidad impostergable, para satisfacer el principio de rendición de cuentas, evitar la impunidad y exigir responsabilidades a los servidores públicos que desvían recursos públicos”⁹¹.

⁹⁰ Figueroa Neri, Aimée, “Reflexiones sobre la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de las entidades de fiscalización Superior Locales”, Ackerman, John M. y Astudillo, Cesar, (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 149 y 150.

⁹¹ Cárdenas, Jaime, *El estado de la fiscalización y el control legislativo al poder en México*, Ackerman, John M. y Astudillo, Cesar, (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 107.

Analizando profundamente todas las perspectivas descritas en éste apartado, vemos claramente una contradicción entre el artículo 74 constitucional, donde señala que la Auditoría Superior de la Federación es un órgano autónomo en su función técnica; con los ordenamientos anteriormente descritos y con la opinión de los citados autores, que por su parte señalan que éste órgano de fiscalización superior carece de autonomía; por lo anterior y para tener una claridad sobre esta contrariedad de ideas, acudiremos al análisis y criterio que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con referencia a la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación:

Las facultades de la Auditoría Superior de la Federación se encuentran acotadas a la gestión financiera del ente fiscalizado, en términos de los artículos 74 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto disponen que dicho órgano apoya a la Cámara de Diputados en sus atribuciones de coordinar y evaluar la cuenta pública, para lo cual se le otorga autonomía técnica y de gestión. Ahora bien, como la revisión de la cuenta pública tiene por objeto conocer los resultados de la gestión financiera de todos los entes que manejan fondos federales, corresponde a dicha Auditoría comprobar si el auditado se ha ajustado a los criterios señalados en el presupuesto y si cumplió con los objetivos contenidos en los programas, de modo que si del examen realizado aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos y a los egresos, con relación a los conceptos y partidas respectivas, o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo a la ley. De ahí se infiere que la facultad de revisión de la cuenta pública se limita a aspectos financieros como son el manejo de ingresos y egresos, a su aplicación conforme a los objetivos contenidos en los programas y, derivado de ello, a la posible determinación de los daños y perjuicios que afecten la Hacienda Pública o al patrimonio de los entes públicos federales, sin que sea

óbice el hecho de que el artículo 14, fracción VII, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación establezca que la revisión y fiscalización superior de la cuenta pública tienen por objeto determinar, entre otros objetivos, si la recaudación, administración, manejo y aplicación de recursos federales, y los actos, contratos, convenios, concesiones u operaciones que las entidades fiscalizadas celebren o realicen, se ajustan a la legalidad y si no han causado daños o perjuicios en contra del Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, pues dicha disposición se encuentra relacionada con la propia gestión financiera que se encuentra definida en el artículo 2o., fracción VII, del citado ordenamiento, esto es, en cuanto implican el manejo de recursos públicos, pues pretender un alcance contrario rebasaría lo dispuesto en los artículos 74 y 79 de la Constitución Federal.⁹²

Concluimos que aunque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nombre a la Auditoría Superior de la Federación como un órgano con autonomía técnica para el desarrollo de sus funciones, en realidad no es así, puesto que es la propia carta magna la que se contradice en sus artículos 74 y 79; así como los ordenamientos (citados anteriormente) los que otorgan una serie de limitantes a la hora de realizar sus facultades de revisión, de manera que lo delimita a pedir información a los servidores públicos de su actuar como gobernantes solo de los asuntos económicos y financieros de la cuenta pública; y esa es solo una de las restricciones que tiene el órgano de fiscalización superior, porque existen otras más, como las que van desde el punto de vista de que su presupuesto depende de la Cámara de Diputados hasta el de que sus actuaciones son vigiladas y evaluadas por el órgano de Vigilancia de la Cámara de Diputados, sin dejar a un lado que también tiene ciertas prohibiciones a la hora de fincar responsabilidades

⁹² Tesis XXVII/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, Julio de 2005, p. 799. AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. SUS FACULTADES ORDINARIAS DE FISCALIZACIÓN SE ENCUENTRAN LIMITADAS A LA GESTIÓN FINANCIERA DEL ENTE FISCALIZADO.

e imponer sanciones a los servidores públicos que hayan incurrido en faltas graves de corrupción.

La creación de la Auditoría Superior de la Federación como órgano de control y fiscalización con independencia técnica y de gestión, ha venido representado, un gran avance en los empeños por mejorar el sistema de fiscalización superior, para el combate a la corrupción en nuestro país; pero a la vez, el que éste órgano de fiscalización no cuente con una autonomía completa representa un estancamiento y lo peor aún, un retroceso en los esfuerzos por prevenir, combatir y erradicar por completo la corrupción en México.

4.2.1 La Auditoría Superior del Estado de Sinaloa

Como ya se ha mencionado anteriormente, el sistema de fiscalización externa opera en los tres niveles de gobierno, y así como se llevan a cabo actividades de fiscalización externa a nivel federal por parte de la Auditoría Superior de la Federación, ésta misma también es ejercida a nivel local y municipal: la fiscalización estatal es ejercida por contralorías internas, mecanismos de tesorería y secciones de glosas en los congresos, aunque en algunas entidades locales cuentan con contadurías mayores; y en el nivel municipal las actividades de fiscalización se desarrollan en el seno de sindicaturas o regidurías.

De acuerdo a lo que señala la página de internet de la Auditoría Superior del Estado de Sinaloa⁹³, el órgano técnico de fiscalización general es La Auditoría Superior del Estado, misma que se encuentra bajo la coordinación del Congreso del Estado, y su función primordial es la revisión y fiscalización de las cuentas

⁹³ Auditoría Superior del Estado de Sinaloa, véase en http://www.ase-sinaloa.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=79&Itemid=152, consultado el 1 de abril del 2016.

públicas del Gobierno del Estado y de los Municipios, así como también de revisar y evaluar los informes financieros de los organismos descentralizados o de participación estatal o municipal.

Igualmente de acuerdo con la página electrónica citada anteriormente, en su apartado de Antecedentes Históricos⁹⁴, se relata que en enero de 2004, el titular del Poder Ejecutivo Estatal, envió al Congreso del Estado las modificaciones a la Constitución Política del Estado de Sinaloa al artículo 43, en sus fracciones XXII, XXII Bis y se reforman los artículos 53 y 54 con el propósito de crear la Auditoría Superior del Estado de Sinaloa, y posteriormente el 23 de abril de 2008 se instituye La Ley de Auditoría Superior del Estado de Sinaloa, la cual sustenta jurídicamente la organización y funcionamiento de la Auditoría Superior, que asume y amplía las responsabilidades de la anterior Contaduría Mayor de Hacienda, y se distingue entre otras por las siguientes atribuciones: gozará de plena independencia y autonomía técnica y de gestión; son sujetos de fiscalización, los poderes del Estado, los municipios, los entes públicos estatales, municipales, y cualquier persona física o moral, pública o privada, que recaude, administre, custodie, maneje o ejerza recursos públicos; podrá fiscalizar los recursos de origen federal que ejerzan los poderes de los Estados, los municipios y los demás entes públicos fiscalizables; elegirá a su titular a través de una convocatoria pública abierta; y la duración de dicho titular en el encargo será de siete años; tendrá la facultad de determinar los daños y perjuicios, así como también podrá imponer el fincamiento de indemnizaciones y sanciones pecuniarias.

De esta manera es como en el Estado de Sinaloa, la Auditoría Superior del Estado por medio de las reformas constitucionales a nivel local, dieron vida a éste nuevo

⁹⁴ Auditoría Superior del Estado de Sinaloa, *Antecedentes históricos*, http://www.ase-sinaloa.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=80&Itemid=189 consultado el 28 de marzo del 2016.

órgano de fiscalización superior, mismos que vino a suplir al anterior órgano de fiscalización externo, el cual era la Contaduría Mayor de Hacienda, y a su vez se amplían las responsabilidades y atribuciones para el nuevo órgano de fiscalización estatal. Lo anteriormente descrito es aplicable para el Estado de Sinaloa, sin embargo cabe señalar que en cada entidad federativa bajo su marco jurídico constitucional, legal, reglamentario y de más disposiciones jurídicas, pueden variar los órganos de fiscalización externa, y es en este sentido como Manuel Solares nos habla acerca de la cuenta pública y la fiscalización a nivel local:

La elaboración de la cuenta pública es atribución de la Secretaría de Finanzas o de la Tesorería, según la entidad federativa. Esta cuenta pública reúne los expedientes de las diferentes dependencias del gobierno; la cuenta completa es presentada al gobernador y éste la remite al Congreso del estado. La presentación de la cuenta pública a los congresos locales por parte del Ejecutivo estatal constituye el punto de partida del proceso anual de fiscalización legislativa de la hacienda pública estatal. Una vez en el Congreso, se turna a la Contaduría Mayor de Hacienda o de Glosa para su revisión y dictamen y se establece comunicación con las diferentes dependencias para la solicitud de información o para realizar visitas domiciliarias a fin de corroborar la veracidad de la cuenta pública. Asimismo, las entidades públicas se encuentran obligadas a presentar ante la contaduría respectiva un informe pormenorizado y periódico de sus acciones y gasto (regularmente cada mes, aunque el tiempo de entrega puede extenderse hasta tres meses).⁹⁵

Se reitera al decir que en cada entidad federativa puede variar los órganos de fiscalización y la manera de funcionar de los mismos, lo que sí es importante, es hacer hincapié en que, sea cual sea el órgano de fiscalización a nivel local y su

⁹⁵ Solares Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 148 y 149.

forma de operar, todos ellos están obligados a presentar la cuenta pública mensualmente al Poder Ejecutivo Local, mismo que remite la información al Congreso Estatal para su revisión y evaluación por parte del órganos de fiscalización superior a nivel local. En otro orden de ideas, al igual que la Auditoría Superior de la Federación por disposición constitucional se le otorga el valor de órgano con autonomía técnica y de gestión, a nivel local por disposición de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, a la Auditoría Superior del Estado también se le otorga autonomía técnica en la gestión de sus funciones de fiscalización; a razón de esto Aimeé Figueroa hace una breve explicación sobre la autonomía de las Entidades de Fiscalización Superior Locales:

21 Entidades de Fiscalización Superior Locales (EFSL) tenían garantizada legalmente una *autonomía plena* y en los otros 11 casos, existían disposiciones jurídicas que volvían a estos órganos, dependientes o subordinados del poder legislativo de los estados. Esta autonomía plena es evaluada a través de tres dimensiones: Gestión interna. Incluye aspectos como el nombramiento del personal de la EFSL por parte de su titular; un servicio fiscalizador de carrera; que el titular —solo o colegiadamente— pueda decidir con libertad la organización de la institución, elaborar tanto su reglamento interior como su presupuesto y ejercer éste en forma independiente. Determinación de su universo de trabajo. Esto implica que la EFSL elabore, y no esté sujeto a opiniones o aprobación, su programa anual de trabajo —auditorías, revisiones, visitas, requerimientos, entre otros— y pueda establecer las metodologías en la revisión de la cuenta pública, con base en las disposiciones legales aplicables. Capacidad para determinar daños y perjuicios a la hacienda pública y fincar directamente las indemnizaciones y sanciones pecuniarias, así como promover los procedimientos correspondientes por responsabilidades.⁹⁶

⁹⁶ Figueroa Neri, Aimée, “Reflexiones sobre la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de las entidades de fiscalización Superior Locales”, Ackerman, John M. y Astudillo, Cesar, (coords.), *La autonomía*

Como anteriormente se argumentó, al igual que con la Auditoría Superior de la Federación del Estado de Sinaloa las Entidades de Fiscalización Superior de algunas Entidades Federativas, también cuentan con autonomía técnica y de gestión, pero pasa lo mismo que con el Órgano de Fiscalización Federal, son autónomos por derecho no por hecho, puesto que constitucionalmente ambos organismos de fiscalización tanto a nivel federal como local son denominados autónomos, pero existen otras leyes, reglamentos y demás disposiciones que los limitan en su actuar, dependiendo plenamente de un órgano interno del Poder Legislativo (federal o local), y según el caso, dicho organismo interno es denominado Cámara de Vigilancia del Poder Legislativo.

Cabe concluir de manera general que aunque las Entidades de Fiscalización Superior tanto a nivel federal como local (fiscalización externa) y los órganos encargados de la auditoría interna en el sector público ya sea a nivel federal o local (fiscalización interna) desempeñan papeles diferentes y claramente definidos, pero su propósito es el mismo y es colectivo, de promover una gestión pública eficiente, efectiva y económica, a través de la promoción de la transparencia y la rendición de cuentas, y sobre todo prevenir, evitar y detectar actos de corrupción por malos manejos de los recursos económicos destinados para el gasto público.

5. TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Para lograr una mayor eficiencia y transparencia en el ejercicio de la gestión pública es necesario el perfeccionamiento de los mecanismos de fiscalización, una adecuada rendición de cuentas por parte de los servidores públicos hacia la ciudadanía, y la transparencia de las gestiones que el gobierno federal, estatal o municipal realiza con el presupuesto del gasto público. Así mismo tomamos la

constitucional de la Auditoría Superior de la Federación, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 155 y 156.

opinión de Mónica Barrera quien opina acerca de la transparencia de los actos del gobierno señalando que:

Un valor de la democracia, además de la apertura, es la transparencia en los actos de Gobierno. Nada debe relegarse al ámbito del misterio, de lo “obscuro”, de las negociaciones a espaldas de la sociedad, a riesgo de violentar derechos básicos como es la participación política, el derecho a la información y la exigencia de responsabilidad de los gobernantes. El principio básico es el poder público en público: todas las decisiones vitales para el cuerpo social deben ser conocidas por la sociedad.⁹⁷

Se rescata la idea de que la transparencia en los actos de gobierno es un volar de la democracia, hacer público los actos de poder público, que se deje a la luz pública todos los actos de gobierno, que nada quede relegado o en lo oscuro, que se explique a la sociedad el actuar de sus representantes. Al respecto Ismael Camargo comenta: “un gobierno es transparente cuando ofrece, rinde y exhibe información sobre el funcionamiento de toda su estructura para que ésta sea sujeta al análisis y escrutinio público. En tanto que un Gobierno responsable rinde cuentas cuando explica o justifica sus acciones a los ciudadanos”.⁹⁸ De igual manera haciendo una comparación con la opinión de Camargo, aludimos al argumento descrito en el Plan de Desarrollo del Gobierno Federal del 2007, donde se afirma que “El gobierno democrático debe rendir cuentas para reportar o explicar sus acciones y debe transparentarse para mostrar su funcionamiento y

⁹⁷ Barrera Rivera, Mónica, *¿Quién y cómo debe controlar y evaluar al gobierno? El eje fundamental de la Reforma del Estado: la participación social en el control y evaluación del servicio público. El caso Mexicano*, México, D.F., Miguel Ángel Porrúa 2010, p. 118.

⁹⁸ Camargo González, Ismael (Coords.), *Federalismo Fiscal transparencia y rendición de cuentas*, México, D.F., Editorial Flores, 2015, p. 3

someterse a la evaluación de los ciudadanos”⁹⁹. Tomando en consideración estas opiniones, podemos consolidar el concepto de transparencia no es más que poner al alcance de los ciudadanos la información sobre el quehacer y actuar de sus gobernantes, abundaremos ahora con el tema de rendición de cuentas, sobre el cual nos Luis Carlos Ugalde advierte que:

La rendición de cuentas es la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar a sus mandantes o principales de los actos que lleven a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal y que implica sanciones para el supuesto de incumplimiento. Los mandantes o principales supervisan también a los mandatarios o agentes para garantizar que la información proporcionada sea fidedigna.¹⁰⁰

Tenemos que la rendición de cuentas es una obligación que tienen los servidores públicos de informar a los ciudadanos sobre su actuar como gobernantes; al hablar de rendición de cuentas puede denotarse dos tipos de apreciación: como un deber o como una obligación, al respecto abunda el citado autor al argumentar que: “el uso del vocablo “rendición de cuentas”, en su acepción de “responsabilidad”, es más acorde con la tradición de nuestro país. En este sentido, desde nuestra perspectiva sería más conveniente hablar de “obligación de informar”, que según nosotros es semánticamente más apropiado, puesto que “rendición” carece de la connotación de “deber” y “responsabilidad” que está

⁹⁹ Plan nacional de desarrollo, Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, 2007, p.289, consultado en http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/PND_2007-2012.pdf, el 11 de marzo del 2016.

¹⁰⁰ Márquez Gómez, Daniel, “La función de fiscalización: avances, retrocesos y proyecciones a la luz de la reforma de 2009”, Ackerman, Jhon M. y Austudillo, Cesar, (Coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie estudios jurídicos número 524, 2009, p. 165.

implícito en “obligación”.¹⁰¹ Y si bien, al hablar de rendición de cuentas por parte de los servidores públicos, lo ideal sería tomarlo desde la perspectiva de obligación más que como deber; claro está que depende de la cultura y valores que cada gobierno tiene, si hablamos de rendición de cuentas en países donde su nivel de ética está por encima del nuestro, con el solo hecho de tomar el vocablo “rendición” desde la perspectiva de “informar”, ésta misma se llevaría a cabo por parte de los gobernantes de manera perfecta, pero tomando dentro de caso de nuestro país, que nos guste o no, debemos aceptar que existe una pobreza en cuestión de valores y ética (no solo en los servidores públicos sino en la ciudadanía en general) donde lo ideal sería tomar el vocablo de “rendición” y cambiarlo por otro que denote “deber” u “obligación”, para que ésta práctica se realice de manera correcta. En éste mismo orden de ideas José Octavio López Presa tiene una idea muy similar, puesto que señala que:

La rendición de cuentas u obligación de informar, como la llamamos nosotros, constituye uno de los pilares de una democracia eficaz, puesto que crea las condiciones propicias para cerrar el paso a la impunidad, toda vez que se cumplen tres condiciones: a) las acciones de los gobernantes y servidores públicos son controladas al someterse al escrutinio público; b) la sociedad puede evaluar el desempeño de sus gobernantes y decidir, con su voto, la continuidad y permanencia de un sistema de gobierno de terminado, y c) el llamado a cuentas de los gobernantes y, eventualmente, su penalización o remoción, en caso extremo, se lleva a cabo de manera pacífica, con sustento en el marco jurídico e institucional aceptado por todos los actores¹⁰².

¹⁰¹ Márquez, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, D.F., Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 166.

¹⁰² López Presa, José Octavio, (coords.), *Corrupción y cambio*, México, Fondo de Cultura económica, 1998, p.9

Ya analizamos que transparencia es el acto de los servidores públicos poner información de su quehacer como gobernantes a la alcance de los ciudadanos y que la rendición de cuentas no es más que la obligación o el deber que el ente público tiene acerca de rendir información sobre los actos que le fueron encomendados. En materia de administración y control de gasto público, es poner al alcance de los ciudadanos la información del quehacer como funcionario encargado del presupuesto y del manejo del gasto público que le fue encomendado. Puesto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga a las Entidades Federativas a ajustar sus ordenamientos jurídicos al marco federal y a no dictar normas y leyes que vayan en contradicción a las leyes federales, las legislaciones de los estados en materia de rendición de cuentas son muy similares entre sí y con respecto a la legislación federal de lo anterior Solares Mendiola comenta:

Los principales mecanismos y procedimientos existentes de rendición de cuentas incluyen la presentación anual del informe de gobierno sobre el estado de la administración pública y la comparecencia de miembros del Poder Ejecutivo estatal ante el Congreso local. (...) El llamado de los congresos locales a los funcionarios de los gobiernos estatales para comparecer se da por tres motivos: para aclarar o ahondar en la discusión de algún tema relacionado con su área; para evaluar una legislación que se discute en la asamblea; o bien para informar al pleno sobre los avances de su ámbito de acción. Por su parte, las constituciones estatales obligan a los ejecutivos a presentar anualmente un informe por escrito, aunque en muchos casos persiste la costumbre de hacerlo también con una ceremonia pública.¹⁰³

¹⁰³ Solares Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p.146

A nivel local la rendición de cuentas no es tan estricta, se limita a dar ciertos informe sobre asuntos de relevancia del área a cargo de los funcionarios públicos, y anualmente solo se expone un informe de actividades mediante un escrito, mismos que en ciertos casos se presenta en una ceremonia política; sin más, eso deja mucho que desear con una verdadera y correcta practica de rendición de cuentas por parte de los entes locales y municipales.

6. FINCAMIENTO DE RESPONSABILIDADES POR ACTOS DE CORRUPCIÓN Y SANCIONES

En correspondencia con el documento electrónico de “Responsabilidades administrativas de los servidores públicos a nivel federal. Estudio teórico conceptual, de antecedentes, marco jurídico actual e iniciativas presentadas en la Ix legislatura”¹⁰⁴, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos apareció en México con la constitución de 1917, pero fue hasta en el año de 1982 durante el gobierno de Miguel de la Madrid, (presidente electo constitucional de nuestro país en aquel tiempo) cuando se adiciona el artículo 113 de nuestra carta magna, y con ello se eleva al rango constitucional la responsabilidad como tal; así mismo se adicionó el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual otorga facultades al Congreso de la Unión para expedir leyes en la materia, y fue así como ese mismo año se publicó la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; dichas responsabilidades se clasificaron en responsabilidad penal, política, administrativa y civil; pero fue hasta el 13 de marzo de 2002 durante el gobierno constitucional del ex presidente Vicente Fox Quesada, cuando se publicó la Ley Federal de Responsabilidades

¹⁰⁴ Gamboa Montejano, Claudia y Valdés Robledo, Sandra, Cámara de Diputados, Dirección de servicios de investigación y análisis, Subdirección de política interior, *Responsabilidades administrativas de los servidores públicos a nivel federal. Estudio teórico conceptual, de antecedentes, marco jurídico actual e iniciativas presentadas en la Ix legislatura*, Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior, febrero 2010, p. 9, consultado en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-04-10.pdf>, el 2 de abril del 2016.

Administrativas de los Servidores Públicos; posteriormente el 14 de junio de ese mismo año, se publicó el decreto por el que se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 constitucional, y es con ésta reforma como se establece la responsabilidad patrimonial del Estado. A partir de esas reformas y adiciones constitucionales se comenzó a fiscalizar el actuar de los servidores públicos y se les asignó responsabilidades en caso de que en su actuar como ente de un cargo público no cumpla con lo legalmente estipulado, de lo anterior Daniel Márquez apunta que:

La responsabilidad es un vocablo malentendido en el campo normativo, en ocasiones se le confunde con la culpabilidad o con la imputabilidad. Sin embargo, la responsabilidad es la situación en la que se encuentra un individuo imputable para dar cuenta a la sociedad de responder por sus actos. Sólo son responsables jurídicamente quienes tienen la obligación legal de responder por un acto. En términos generales la doctrina acepta que los servidores públicos están sujetos a una triple responsabilidad: civil, penal y administrativa.¹⁰⁵

Tal como advierte un principio de responsabilidad el cual señala que “los particulares pueden hacer todo lo que no está expresamente prohibido por la ley y los servidores públicos pueden hacer solo aquello que les está expresamente autorizado por la ley”, nos da a pensar que los servidores públicos responden por infringir en contra de la constitución y las leyes por omisión, por un mal actuar o por extralimitarse dentro de sus actividades de su ejercicio público, lo que contrae responsabilidades, las cuales puede ser como ya lo menciono anteriormente el citado autor, responsabilidad civil, penal y administrativa.

¹⁰⁵ Márquez, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, D.F., Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 300

El marco normativo de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos se encuentra ubicado dentro de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su título cuarto denominado “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”, es ahí donde se plasman los principios constitucionales relacionados con estas responsabilidades administrativas; a continuación analizaremos algunos de los artículos del título cuarto constitucional, los cuales a la letra establecen: artículo 108 señala quiénes deben ser reputados como servidores públicos, para responsabilizarlos por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de su cargo o comisión, y se establece como responsables a los representantes de elección popular, miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública... artículo 109 dispone: a los tipos de responsabilidad en los que pueden incurrir los servidores públicos: la política, la penal y la administrativa; y en su fracción III se preceptúa la aplicación de sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus e, cargos; así como otorga el principio de autonomía al órgano fiscalizador para aplicar sanciones por las responsabilidades en que incurran los servidores públicos; y artículo 113 el cual delinea: el contenido de las leyes sobre responsabilidades administrativas, éstas deben establecer las obligaciones de los servidores públicos, las sanciones por incumplimiento de las mismas y asienta que son aplicables como sanciones, además de las que señalen las leyes: la destitución, suspensión, inhabilitación y sanciones pecuniarias sin exceder de tres tantos los beneficios obtenidos o el daño y perjuicio causado.

Conocemos entonces desde la perspectiva legal quienes son reputados como servidores públicos, cuales son las responsabilidades a las que les pueden ser imputables y las sanciones aplicables en caso de incurrir en una responsabilidad,

entre ellas la destitución, suspensión, inhabilitación y sanciones pecuniarias, claro está, según sea el caso en concreto de responsabilidad en la que pueden caer los servidores públicos. Haciendo un pequeño énfasis acerca de la responsabilidad administrativa, Goyri Bullé nos aclara que:

...la responsabilidad administrativa es la relacionada estrictamente con el servicio público, con el cumplimiento de sus funciones y competencias, y surge precisamente del incumplimiento de las obligaciones propias de dicho servicio público legalmente establecidas. Ese incumplimiento es el que da ocasión al fincamiento de la responsabilidad y en su caso a la consecuente aplicación de las correspondientes sanciones administrativas. Es así la responsabilidad administrativa la directamente referida a la propia actividad del servidor público, por actos u omisiones que afecten la legalidad, la honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, sin importar que la acción afecte o no a un tercero, caso en el cual podrán surgir además la responsabilidad civil o incluso penal.¹⁰⁶

Para poder existir una responsabilidad por parte del servidor público, primeramente debe existir una situación imputable sobre los actos que se le hayan encomendado. Aclarando este punto nos remitimos al siguiente cuestionamiento ¿Qué organismo gubernamental es el encargado de fincar dichas responsabilidades? para responder a nuestro cuestionamiento, tomaremos el argumento de Manuel Solares:

La Auditoría Superior de la Federación puede fincar las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes e, incluso, promover la destitución

¹⁰⁶ Bullé Goyri, Víctor M., *Responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p.125.

de los responsables ante las autoridades competentes en apoyo de la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Esta facultad constituye un paso hacia adelante en la edificación de la llamada cultura de rendición de cuentas, el reto es, desde luego, ejercerla.¹⁰⁷

Tenemos entonces que la Auditoría Superior de la Federación dentro de sus facultades de control externo de fiscalización, puede encontrar en las auditorías aplicadas a los entes y organismos públicos, anomalías, omisiones, desviaciones de recursos y actos de corrupción entre otros más en el actuar del ejercicio público de los entes auditados; y a su vez la Auditoría Superior de la Federación también cuenta con facultades para indemnizar, sancionar y en ciertos casos hasta promover destitución de los servidores públicos tipificados como responsables de las anomalías encontradas en dichas auditorías. Pero ¿A caso solo la Auditoría Superior de la Federación puede detectar anomalías y presentar denuncia ante las autoridades competentes? O ¿Puede haber participación ciudadana para interponer denuncias sobre actos de omisión, impunidad o corrupción por parte de los servidores públicos? Y si ese fuera el caso ¿De qué manera se interpondría dicha denuncia? Para dar respuesta a estas interrogantes abundaremos en la opinión del citado autor quien revela que:

En principio, cualquier individuo puede interponer una denuncia (siempre que vaya acompañada de evidencia sostenible) ante el Congreso para solicitar que se inicie un proceso de juicio político o declaración de procedencia. Una vez recibida la petición, el Congreso integra una comisión, llamada en algunos casos Instructora, que se hace cargo de las diligencias correspondientes. La comisión evalúa en su interior el caso y realiza investigaciones a efecto de presentar ante el pleno del Congreso un caso más acabado y fundamentado. (...) Tratándose de la administración pública

¹⁰⁷ Solares Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 84.

estatal, la omisión conduce al despido del funcionario, previa presentación de pruebas y de un acta administrativa como parte del trámite orientado a la destitución, o bien a su recolocación. Pero, además de esta sanción, el superior jerárquico, que no es el jefe inmediato sino el secretario del ramo, tiene la facultad, según la ley orgánica de la administración pública estatal y de responsabilidades de los servidores públicos de que se trate, de aplicar castigos de orden pecuniario o administrativo.¹⁰⁸

Al contestar estos cuestionamientos, afirmamos que un ciudadano puede interponer denuncias a las autoridades competentes por actos de corrupción o omisiones y malos manejos en el quehacer de la autoridad, y dicha denuncia se deberá interponer ante el Congreso de la Unión para ejercer el juicio político. Enfocándonos especialmente en el punto de que aparte del despido del servidor público y la sanción aplicada al mismo, se impone un castigo de orden pecuniario o administrativo al jefe inmediato del funcionario que incurrió en una responsabilidad, pues si bien, es obligación del jefe inmediato estar al tanto del actuar de sus subalternos y cerciorarse que cumplan con los ordenamientos y con las funciones encomendadas de manera eficiente, eficaz y honradamente; lo que conlleva a que todos aquellos funcionarios públicos que cuenten con subalternos presten más atención en el quehacer de los mismos.

Ubicándonos desde ésta perspectiva es necesario que conozcamos cuales son las sanciones administrativas aplicables a los servidores públicos por faltas administrativas en el ejercicio de sus funciones, para ello analizaremos el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el que a la letra indica que “las sanciones por falta administrativa consistirán en: I. Apercibimiento; II. Amonestación; III. Suspensión; IV. Destitución del Puesto; V. Sanción Económica; e VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos,

¹⁰⁸ Solares Mendiola, Manuel, Op. Cit., pp. 151 y 153.

cargos o comisiones en el servicio público. Así mismo dicho artículo también señala que en los casos de inhabilitación por consecuencia de un acto u omisión en el que se obtuvo algún lucro o causo daños o perjuicios, la inhabilitación será de uno hasta diez años, en aquellos casos en que el monto no haya excedido de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Teniendo en cuenta lo anterior, analizaremos el argumento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la siguiente tesis aislada en materia administrativa, al respecto de la sanción de inhabilitación por más de diez años a servidores públicos que indica el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual a la letra dice:

El precepto legal invocado dispone que la inhabilitación de uno a diez años procederá cuando el acto u omisión que hubiese generado la responsabilidad del servidor público implique lucro o cause daños y perjuicios, y éstos no excedan de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal; mientras que para la inhabilitación de diez a veinte años, es necesario que el lucro, daño o perjuicio, sea superior a la cantidad recién señalada, y que "Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.", refiriéndose al supuesto de inhabilitación de diez a veinte años. Es decir, tratándose de conductas calificadas como graves, podrá inhabilitarse al servidor público entre diez y veinte años, sin importar si se haya obtenido un lucro o causado un daño, pero jamás podrá imponerse la sanción de uno a diez años, por la sola circunstancia de que la conducta revista el carácter de grave, pues se requiere además haber obtenido un lucro, o causado daño o perjuicio cuantificable en dinero.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Tesis: I.7o.A.233 A (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, p. 1458, SERVIDORES PÚBLICOS. LA SANCIÓN DE INHABILITACIÓN DE UNO A DIEZ AÑOS, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 53, FRACCIÓN VI, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, REQUIERE LA EXISTENCIA DE UN

Se aclara entonces que la inhabilitación del servidor público podrá ser de uno a diez años cuando se genere un daño o perjuicio en el quehacer de los servidores públicos y se haya obtenido un lucro el cual exceda de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, siempre que no sea un daño grave; pero podrá ser la inhabilitación de diez a veinte años cuando el daño o perjuicio sea grave aún cuando no se haya obtenido lucro alguno.

7. - CONCLUSIONES

En nuestro país el sistema federal y en especial el federalismo fiscal en cuestión de administración del gasto público, se encuentra enfermo, y el diagnóstico es: corrupción, ¿qué tan grave es la situación?, a ciencia cierta aún se desconoce la respuesta, hasta los expertos en el tema se contradicen unos con otros, y analizándolo de esa manera, se puede asegurar que si los datos no coinciden es porque hasta en ese punto existe corrupción. Desde bastantes años atrás, los intentos desesperados por detener y resarcir los daños que la corrupción ha traído a nuestra nación, ha tenido como consecuencia varios esfuerzos por encontrar la cura con acciones preventivas o con buenas intenciones, pero eso no es suficiente. El federalismo fiscal mexicano, no opera conforme a lo que una verdadera federación realiza, la cruda realidad es que en México existe un gobierno federalista por disposición constitucional y centralista en su actuar, ya que todo el poder se centra en la federación, tanto en el Poder Ejecutivo Federal como en las mayorías partidistas dentro del Poder Legislativo Federal. Es así como el apoderamiento de los recursos económicos obtenidos por la recaudación de tributos (misma que hace la federación) es acaparado a nivel federal.

LUCRO, DAÑO O PERJUICIO CUANTIFICABLE EN CANTIDAD LÍQUIDA, SIN IMPORTAR LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA.

Los controles de fiscalización con los que cuenta nuestra nación son dos, el interno que a nivel federal está a cargo de la Secretaría de Función Pública y a nivel local en Sinaloa por la Secretaría de Contraloría del Estado de Sinaloa; y el externo por la Auditoría Superior de la Federación a nivel federal y a nivel local por la Auditoría Superior del Estado de Sinaloa (en el caso de nuestra entidad federativa); así mismo a nivel municipal se encuentran los Síndicos Procuradores quienes son los encargados de vigilar la cuenta pública del municipio.

Aun contando con controles de fiscalización, la corrupción en la administración del gasto público, se sigue presentando en nuestro país en los tres niveles de gobierno, porque los organismos fiscalizadores no son organismos plenamente autónomos y dependen directamente de su ente fiscalizado; si bien la Secretaría de Función Pública tiene como función auditar al gobierno federal y así mismo depende directamente del Poder Ejecutivo Federal, lo mismo ocurre con la Secretaría de Contraloría del Estado de Sinaloa, depende directamente del Gobierno del Estado, trayendo con esto una desconfianza en los resultados de la vigilancia y auditorías aplicadas, no hay veracidad en los resultados, se desvirtúan de la realidad. De igual manera la Auditoría Superior de la Federación, que constitucionalmente es nombrado órgano con autonomía técnica es al igual un órgano que carece totalmente de autonomía, las actuales disposiciones legales limitan en exceso las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación, así mismo es importante valorar con rigor jurídico y no político, si es necesaria la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, ya que son exageradas sus atribuciones sobre éste órgano fiscalizador. Algo muy similar sucede a nivel local con la Auditoría Superior del Estado de Sinaloa; y si se pretende mejorar ésta situación se debe prestar atención a los ordenamientos jurídicos que limita su autonomía y desempeño.

Una de las acciones para frenar y prevenir la corrupción en la administración del gasto público es la transparencia y rendición de cuentas, lo que conlleva a

aspectos muy positivos y su propósito es meramente bien intencional; pero bien sabemos que no se pública toda la información necesaria, y a la hora de rendir cuentas, también existen partes oscuras e información incompleta. Los esfuerzos por mejorar las practicas de la administración pública siguen de pie; actualmente se cuenta con la denuncia ciudadana, lo cual al igual que las denuncias por parte de los órganos de control, conllevan a realizar un juicio político en donde se juzga la responsabilidad de los servidores públicos, que de ser así, se imputan sanciones a los mismos, que van desde una sanción administrativa, hasta una sanción económica y la inhabilitación del cargo de 1 a 10 años, y de 10 a 20 años en caso de faltas graves a la nación.

Son muchas las observaciones y críticas que se pueden realizar sobre éste tema, y parece que la lucha contra el combate a la corrupción es un tema de nunca acabar, de hecho existe un excesivo reglamentismo sobre controles y fiscalización pero aún así no se ven resultados, es necesario cambiar el problema de raíz, se debe realizar cambios que vayan desde la descentralización del poder como hasta una cultura de ética y valores para los gobernantes y la sociedad en general. Esperemos que estos cambios den un avance en el combate a la corrupción, si los niveles de corrupción fueran muy bajos y la aplicación de recursos económicos en el gasto público fueran los correctos, sin duda alguna tendríamos un crecimiento radical y prospero en nuestro país; y tendríamos entonces una nación totalmente sana de corrupción, pero por el momento sigue enferma. Los optimistas dirán que es posible su rehabilitación, que aún puede sanar. Los pesimistas dirán que ya agoniza, y no hay salvación. Los resignados y los indiferentes no opinan, y pues qué mejor.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE ZALDÍVAR, Enrique, *Los retos del derecho público en materia de federalismo hacia la integración del derecho administrativo federal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

BARRERA RIVERA, Mónica, *¿Quién y cómo debe controlar y evaluar al gobierno? El eje fundamental de la Reforma del Estado: la participación social en el control y evaluación del servicio público. El caso Mexicano*, México, D.F., Miguel Ángel Porrúa, 2010.

BULLÉ GOYRI, Víctor M., *Responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

CAMARGO GONZÁLEZ, Ismael (Coords.), *Grandes temas del federalismo fiscal*, México, D.F., Flores editor y distribuidor, 2013.

CAMARGO GONZÁLEZ, Ismael (Coords.), *Federalismo Fiscal transparencia y rendición de cuentas*, México, D.F., Editorial Flores, 2015.

CARDENAS, JAIME, *El estado de la fiscalización y el control legislativo al poder en México*, Ackerman, John M. y Astudillo, Cesar, (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2009

FIGUEROA NERI, AIMÉE, "Reflexiones sobre la autonomía de la Auditoría Superior de la Federación y de las entidades de fiscalización Superior Locales", Ackerman, John M. y Astudillo, Cesar, (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2009

GONZÁLEZ LLACA, Edmundo, *Corrupción patología colectiva*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.

MABARAK CERECEDO, Doricela, *Derecho Financiero Público*, 2ª Ed., México, D.F., Mac.Graw-Hill, 2000.

MADRIGAL DELGADO, Guadalupe de Jesús, *La formula de reparto de participaciones la transferencia y rendición de cuentas*, Camargo, González, Ismael, coordinador, *Federalismo Fiscal transparencia y rendición de cuentas*, México, D.F., Editorial Flores, 2015.

MÁRQUEZ, DANIEL, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, D.F., Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

----- La función de fiscalización: avances, retrocesos y proyecciones a la luz de la reforma de 2009, Ackerman, Jhon M. y Austudillo, Cesar, (Coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie estudios jurídicos número 524, 2009.

LÓPEZ CASTRO, Martín Ariel, *Federalismo fiscal actualidad y futuro*, México, D.F., Editorial Porrúa, 2012.

LÓPEZ PRESA, José Octavio, (coords.), *Corrupción y cambio*, México, Fondo de Cultura económica, 1998,

REZZOAGLI, Bruno Ariel, *Análisis jurídico, económico y político de la corrupción*, México, D.F., Editorial Porrúa, 2005.

SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación antecedentes y perspectiva jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

VALLE PÉREZ, Elizabeth, *Federalismo Fiscal: Gobiernos centralizados y descentralizados*, Camargo González, Ismael (Coords.), *Grandes temas del federalismo fiscal*, México, D.F., Flores editor y distribuidor, 2013.

VIZCAÍNO ZAMORA, Álvaro (Coords.), *Combate a la corrupción*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F, 2011.

MARCO NORMATIVO

1. CONSTITUCIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada y concordada, 19ª edición, México. D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, Tomo I, 2006.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SINALOA, H. Congreso del Estado de Sinaloa, 2015.

1. LEGISLACIÓN FEDERAL

LEY DE COORDINACIÓN FISCAL. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, D.F., 2006.

LEY DE FISCALIZACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FEDERACIÓN Y DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA AUDITORIA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre del 2014.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, D.F., 2014.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA AUDITORIA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de febrero del 2011.

2. LEGISLACIÓN LOCAL

LEY ORGANICA DEL MUNICIPIO LIBRE, H. Congreso del Estado de Sinaloa. ACUERDO NÚMERO 21. Gobierno del Estado de Sinaloa, Ejecutivo Estatal, 31 de diciembre del 2008, tomo XCIX, tercera época.

ACUERDO NÚMERO 21. Gobierno del Estado de Sinaloa, Órgano de Control Interno del Congreso del Estado de Sinaloa, 16 de noviembre del 2011, Tomo CII, tercera época.

JURISPRUDENCIA

Tesis XXVII/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, Julio de 2005.

Tesis: I.7o.A.233 A (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, t. II, Marzo de 2012.

DICCIONARIOS

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 23ª edición, Edición en cartoné, volumen I, Madrid España, 2014.

ARTÍCULOS EN PÁGINAS DE INTERNET

AUDITORÍA SUPERIOR DEL ESTADO DE SINALOA, véase en http://www.ase-sinaloa.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=79&Itemid=152, consultado el 1 de abril del 2016.

AUDITORIA SUPERIOR DEL ESTADO DE SINALOA, *Antecedentes históricos*, 2016. http://www.ase-sinaloa.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=80&Itemid=189 consultado el 28 de marzo del 2016.

COMISIÓN PERMANENTE DE CONTRALORES ESTADOS-FEDERACIÓN DE LA SECRETARÍA DE FUNCIÓN PÚBLICA, véase en <http://www.comisioncontralores.gob.mx/index.php/acerca-de-la-comision/mision>, consultado el 30 de marzo del 2016.

GACETA ELECTRÓNICA, año 3, número 7, febrero 2011, Auditoria Superior de la Federación. consultado en http://www.asf.gob.mx/uploads/79_gaceta_electronica/gaceta_no.7.pdf, el 23 de marzo 2016.

GAMBOA MONTEJANO, CLAUDIA Y VALDÉS ROBLEDO, SANDRA, Cámara de Diputados, Dirección de servicios de investigación y análisis, Subdirección de política interior, *Responsabilidades administrativas de los servidores públicos a nivel federal. Estudio teórico conceptual, de antecedentes, marco jurídico actual e iniciativas presentadas en la IX legislatura*, Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior, febrero 2010, p. 9, consultado en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-04-10.pdf>, el 2 de abril del 2016.

GUÍAS DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR MUNICIPAL 2013, *Control Interno Municipal y su Evaluación*. consultado en <http://www.orfis.gob.mx/guias2013/guia5.pdf>, el 1 de Abril del 2016.

INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD, *La corrupción en México transamos y no avanzamos*, editorial Río Deva, noviembre 2015, México. consultado en la página de internet http://imco.org.mx/indices/documentos/2015_ICI_Libro_La%20corrupcion_en_Mexico.pdf el 17 de marzo del 2016.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, 2007. , consultado en http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/PND_2007-2012.pdf, el 11 de marzo del 2016.

PORTAL, JUAN M., *Presentación del manual de control interno de la Secretaría de la Función Pública fiscalización y control interno*, Auditoria Superior de la Federación, México, D.F., octubre 2010. consultado en:

http://www.asf.gob.mx/uploads/74_Mensajes_del_Titular/MSG121010_SFP.pdf, el 17 de marzo del 2016

REVISTA *FORBES MÉXICO*, “Gasto público, un laberinto de opacidad y corrupción”, Economía y Finanzas, Forbes Staff, 23 de diciembre 2014. Consultado en <http://www.forbes.com.mx/gasto-publico-un-laberinto-de-opacidad-y-corrupcion/>, el 17 de marzo del 2016.

SECRETARÍA DE FUNCIÓN PÚBLICA, archivo histórico, véase en <http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/index.php/cem-de-uorcs/526.html>, consultado el 30 de marzo del 2016.

UNIDAD DE EVALUACIÓN Y CONTROL COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, *Fiscalización superior comparada una aproximación al estudio de los modelos de fiscalización superior en el mundo*, LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, D.F., diciembre de 2005. consultado en [file:///C:/Users/ElliCm/Downloads/fiscalizacion_comparada%20 \(5\).pdf](file:///C:/Users/ElliCm/Downloads/fiscalizacion_comparada%20(5).pdf), el 18 de marzo del 2016.



REVISTA JURÍDICA VIRTUAL
TEXTOS JURÍDICOS

Número 3, Enero-Junio 2016, ISSN en trámite

LA POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO MEXICANO UN ANHELO
RELEGADO DEL FEDERALISMO FISCAL

Guadalupe del Rosario Medina Ceballos*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Análisis del Federalismo Fiscal en México; 3. Ingresos Públicos; 4. Principios constitucionales rectores de las contribuciones; 5. Esquema de la Potestad Tributaria del Estado; 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN.

El Estado mexicano está fundado en un régimen federal, sistema que ha sido objeto de críticas y elogios por un amplio sector doctrinal. Sus opositores piensan que divide y debilita la estructura del país que lo adopta y solo es vista como una forma de transición hacia un Estado centralista; sus defensores, en cambio, consideran el federalismo como una garantía de unidad nacional en países compuestos por comunidades raciales, lingüísticas o religiosas. El problema, creemos, no está en tales concepciones, va más allá, es un asunto de la forma de cómo está organizado, es decir, no se trata del federalismo como tal, sino de su forma de aplicación,

El sistema federal lleva consigo un amplio esquema de potestades las cuales están subdivididas con la finalidad de que cada orden de gobierno, actúen en relación a éstas sin embargo, nos atrevemos afirmar que este esquema no

corresponde al federalismo establecido en la Constitución Política. Para la comprensión de esta afirmación es necesario destacar lo que Vogel expresa¹¹⁰:

Las constituciones son obras del hombre y para el hombre y ya por solo eso puede que no sean perfectas. Son intentos de una nación para establecer un orden humanamente digno de la vida en común por un plazo lo más largo posible, aunque necesariamente limitado en el tiempo; pero intentos en definitiva. Y esto es válido igualmente por lo que se refiere a la aplicación de la constitución.

Si la constitución está hecha por el hombre, coincidimos en que siempre será éste quien busque definir las reglas para el beneficio común, antes que cualquier otra cosa y en advertencias que definen las correspondientes sanciones, en caso de quebrantarlas. Si las representaciones políticas de la sociedad establecen las competencias y facultades en la carta magna, es decir, en el cómo se debe gobernar en un modelo de Estado federal, en la práctica queda en un solo supuesto. Lo que se aprecia es que el acto de gobernar, o sea, el acto de administrar la política pública, se ejecuta mediante procedimientos metaconstitucionales, al permitir que el sistema gobernado por hombres invada competencias que simplemente no le corresponden.

Lo anterior refleja el ejercicio desordenado de la institución y el arbitrio de los poderes llamados fácticos, al margen del consenso social. De ahí que una sociedad para que pueda funcionar, con base en un Estado de Derecho y alcanzar el bien común, debe refundar la esfera del federalismo y el esquema de potestades en el sistema fiscal mexicano, sobre la base ordenada de sus marcos legales y contar con una sociedad participativa, unida y organizada por los entes que la conforman.

Otra de las materias abordadas en el presente son los ingresos públicos que adquiere el Estado por parte de los sujetos obligados a contribuir para el gasto público de la Federación, con el fin de que sean cubiertas las necesidades que el Estado está obligado a proporcionar a sus gobernados.

Estos ingresos, deben ser recaudados con base en una serie de principios en los que constitucionalmente debieran ser basadas la imposición de contribuciones,

* Estudiante de Maestría en Ciencias del Derecho, con acentuación en Derecho Fiscal, de la Facultad de Derecho Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa, programa incorporado al Programa Nacional Posgrados de Calidad de CONACYT.

¹¹⁰ Vogel, Klaus, "La hacienda pública y el derecho constitucional", *Hacienda Pública Española*, España, 1979, N° 59, p 23.

tales como el principio de legalidad, generalidad, capacidad contributiva y el de igualdad- equidad, cada uno será estudiado a grandes rasgos intentando hacerlos más claros a la luz de las sentencias emitidas por el máximo tribunal del país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2. ANÁLISIS DEL FEDERALISMO.

El federalismo mexicano es una forma de organización política que evolucionó posterior a la Independencia. Después a la firma del acta, suscrita el 28 de septiembre de 1821, México inicio su vida libre a medias, al entrar en una monarquía basada en la constitución de Cádiz, meses después el país emprendió el camino de la República Federal, para lo cual fue redactada y aprobada la Constitución¹¹¹; adquiriendo un régimen de gobierno federal, imitando al que se impuso en los Estados Unidos de América. Este hecho se debió al interés por formar una unión perfecta, mediando la justicia para prever la tranquilidad de sus miembros, así como prevenir la defensa a fin de que prevaleciera el bienestar, asegurando con ello la libertad de sus descendientes.¹¹²

...el carácter flexible de la constitución inglesa impedía que las arbitrariedades del Parlamento fueran controladas, de modo que, a juicio de las colonias, era imperioso contar con una constitución fija, colocada por encima de los poderes del gobierno para lograr limitarlas. La soberanía parlamentaria de Inglaterra fue disminuida, y entonces los estadounidenses dedujeron la posibilidad de que, dentro de una sola organización constitucional, hubiera dos o más Legislaturas, coextensas y coordinadas, con atribuciones propias y, sobre todo, ligadas en su conjunto por la constitución. Esto fue el inicio del federalismo.¹¹³

Cabe destacar que el sistema federal de Estados Unidos de América, conserva su poder ya que este no es atribuido a un solo órgano de gobierno, es decir no es en ningún caso centralista, al distribuir en su mayoría las facultades a los Estados creando una forma de gobierno coordinada, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere al federalismo estadounidense "...el pueblo conserva

¹¹¹ Jauregui, Luis, "Nueva España y la propuesta administrativo-fiscal de las cortes de Cádiz", en *La Independencia de México y el proceso autonomista novohispano 1808-1824*, Guedea, Virginia, coord., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones doctor José María Luis Mora, México, 2001, p 83.

¹¹² Hamilton, Alexander *et al*, "Apéndice V. Constitución de los Estados Unidos", en *El Federalista*, trad. Gustavo R.Velasco, 2ª ed., México, FCE, 1957, p. 388.

¹¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El federalismo*, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, núm. 3, México, 2005, p. 20.

su soberanía básica, delega ciertos poderes al gobierno nacional y reserva otros a los Estados, siendo estos los que realmente formulan la política en el sistema federal al ser mayores las atribuciones.”¹¹⁴

El régimen federal que se contempló para regir el Estado mexicano, fue influenciado por el de Estados Unidos, al tenor de que México entro en un gran dilema, cuestionado si se encontraba bajo un régimen federal o centralista, en base a ello, el federalismo se plasmó primero en la constitución de 1824¹¹⁵ en su artículo 4, posteriormente lo retoma la de 1917 (vigente a la fecha) estableciéndolo en el artículo 40 que a la letra expresa: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, laica y *federal*, compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la ciudad de México, unidos en una *federación...*”. Esta es la forma de organización que prevalece, con el fin de que haya cohesión social y garantía para el cumplimiento de cada uno en su respectivo ámbito de competencias y facultades.

El antecedente histórico más importante del federalismo mexicano fue el *Manifiesto de la Diputación Provincial* (1823), que previó elementos decisivos para comprender el sistema federal: a) cada provincia se convierte en un Estado independiente; b) esta independencia se manifiesta en órganos gubernamentales propios, la diputación provincial se transforma en poder legislativo y el jefe político superior, en gobernador; c) por ser independiente, al Estado le compete promover su prosperidad y fortuna interna; d) la federación es un pacto que se concretaría en el *Acta Constitutiva de la Federación*; y e) el objeto de la federación es ejercer, de común acuerdo, ciertos atributos de la soberanía, principalmente la defensa mutua y el aseguramiento de la paz pública.¹¹⁶

En la cita anterior, Lee Benson, destaca a los Estados independientes, considerados así por la autonomía de la que gozan, conferida por la constitución; se manifiesta de esta forma en los órganos legislativos tanto para la federación como para los estados, de igual forma le son atribuidos al Estado algunos impuestos con el fin de que recabe sus propios ingresos o como bien lo menciona el autor su fortuna, con el acta constitutiva de la federación que concretó el pacto que la constitución manda en su artículo 40, refiriendo la unión federal.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 23.

¹¹⁵ Camargo, González, Ismael, et al, *Federalismo en materia de seguridad pública*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2012, p. 14.

¹¹⁶ Lee Benson, Nettie, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, 2a. ed., México, El Colegio de México/ LI Legislatura. Cámara de Diputados, 1980, pp. 141-165.

En nuestro país el régimen constitucional del Estado federal emana de los artículos 39, 40, 115 a 119, 122 y 124. El artículo 39 “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

La soberanía y el federalismo están ligados, fungiendo ésta como factor para llevar a cabo el federalismo, entendiéndola como el poder supremo, sustantivo e independiente, que corresponde de modo originario a la comunidad política —Estado, en su forma moderna— para definir sus fines y organizar sus actividades”¹¹⁷

El texto constitucional identifica al pueblo como precursor de la soberanía, pues es este el que la ejerce de manera indirecta al tener la libertad de elegir a quien nos representa en los tres niveles de gobierno. Particularmente, es en el contenido del artículo 40 —mencionado anteriormente— donde se afirma que: “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, laica y federal, compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.” Cabe aclarar, que este fue reformado, incluyendo a la ciudad de México como una entidad más, conformando la número 32.

2.1 Debate de la Conceptualización Doctrinal.

El término federalismo se desprende del vocablo *federación* del latín *foederatio*, de *foederare*, que significa unir por medio de una alianza, derivado de *foedus-eris*, tratado, pacto¹¹⁸. Es decir, una alianza de estados establecida mediante un pacto —el pacto federal—. Este tema ha sido un amplio objeto de estudio para grandes doctrinarios del derecho, comprende la forma del cómo se organiza el poder del Estado mexicano.

A nuestro criterio, la discusión doctrinal del federalismo, bordea el debate de la estructura y forma de organización, tanto política, como económica del sistema, así como los alcances de la aplicación, por parte de las autoridades, de la

¹¹⁷ Sainz de Bujanda, citado por Del Arco Ruete, Luis, y Díaz-Monasterio-Guren, Félix de Luis, *La distribución de las fuentes de ingresos impositivos en una hacienda federal*, Madrid, España, Instituto de Estudios Fiscales, 1978, p. 27.

¹¹⁸ Carpizo, Jorge, “Federación”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Porrúa, 2002, Tomo IV (F-L), p. 46.

potestad para llevarlo a cabo. Lo interesante de este punto de partida, es que entre los estudiosos se observan relevantes diferencias cuando refieren a las potestades divididas en cada órgano de Gobierno.

En un primer bloque tenemos a Jorge Carpizo y a Miguel Carbonell, destacan las dos visiones respecto a las competencias de las entidades:

Para Carpizo¹¹⁹:

La federación es uno de los dos órdenes que la constitución mexicana constituye y cuyos órganos tiene la competencia que expresamente les señala la norma de normas". Es la constitución la que faculta a sus dos órganos subordinados —la federación y las entidades federativas— a los cuales les otorga las facultades que le corresponden a cada uno y a su vez les señala su ámbito territorial de actuación, en otras palabras su competencia y límites, estipulando además que entre estos no exista relación de subordinación sino una coordinación.

La opinión diferente es la de Carbonell¹²⁰ quien sostiene que:

El federalismo supone el reconocimiento de la existencia de fuerzas distintas del poder central que tiene su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-política, traducido... en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas.

La diferencia se observa en que, si bien es cierto las fuerzas distintas del poder central son los estados y los municipios que conforman la federación, además que tienen un campo de acción propio; sin embargo, tienen limitaciones respecto de la creación de normas, porque el municipio está facultado para exigir su cumplimiento, mas no para crearlas ya que es un órgano que carece del poder legislativo.

En un segundo bloque encontramos las opiniones de Raúl Hernández y César Garza, que dimensionan la parte de competencias jurídicas:

Raúl Hernández Vega¹²¹ defiende su idea que es el federalismo es "una estructura vinculada al Estado en su dimensión formal reducida a su naturaleza estrictamente

¹¹⁹Carpizo, Jorge, "Federación", en *Enciclopedia Jurídica*, Op. Cit., ídem.

¹²⁰ Carbonell, Miguel, "El federalismo en México: principios generales y distribución de competencias", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Biblioteca jurídica virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p.380. consultado el 02 de marzo de 2016 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr21.pdf>

¹²¹ Camargo, González, Ismael, et al, *Federalismo en materia de seguridad...* Op. Cit., p. 15.

jurídica y es también un régimen que se involucra con los problemas políticos y no exclusivamente con las reglas formales”.

Y según Garza García¹²² es: “... la forma de Estado o técnica para organizar el poder público, por medio de la delimitación de competencias y con referencia a las distintas demarcaciones territoriales por las que se conforma el país, pero otorgando autonomía dentro de las mismas”.

Cabe mencionar que lo expresado por estos autores tiene sus diferencias en el acento que le dan a las competencias jurídicas, para el primero, el federalismo está condicionado a lo jurídico, deja marginalmente lo relativo a las dimensiones políticas y económicas de un Estado bajo la organización federal. En tanto el segundo, además de la comprensión jurídica, define un concepto más claro y entendible, acertado y allegado a lo que mandata la Carta Magna, incluyendo que organiza el poder público.

Como producto del análisis de todos estos dos bloques doctrinarios, decimos pues, que federalismo es la forma de Estado que adquiere el gobierno para que sus órganos central o federal, y local o estatal y municipal, lleven a cabo sus funciones, tanto jurídicas como económicas y políticas, ejerciendo las facultades que le son asignadas dentro de su competencia con el fin de establecer una relación de respeto mediante una figura como lo es la coordinación.

2.2 Modelos de Federalismo.

Encontramos diferentes formas o modalidades de federalismo, mismos que nos conviene analizar, no en *strictu sensu*, más bien en una forma generalizada, con el fin de borrarlos la noción vaga que tenemos.

Para Montesquieu¹²³ existían dos modelos de federalismo, correspondientes a dos interpretaciones de la teoría de la división de poderes: en primer plano la misma *división de poderes*, la cual indica que cada órgano del Estado tiene su función en base a sus facultades, mediando la coordinación entre estos, propiciando con ello el modelo de *federalismo intraestatal*; en un segundo plano la *separación de poderes* refiriendo si más a la autonomía con que cuentan los entes federal y estatal, dando lugar al modelo de *federalismo interestatal*.

¹²² Garza García, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, D.F., editorial McGRAW-HILL, p. 60.

¹²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *el federalismo ... Op Cit.*, p 33

Para esto, Sagúes¹²⁴ define el federalismo cooperativo:

Federalismo cooperativo, refiriéndose a que cada ente del Estado —el estado federal y los estados federados—, tienen su propia orden de actuación y cada estado actuará en base a lo que le corresponde, sin entorpecer las competencias y facultades del otro, en contrario deberán ayudarse y colaborar mutuamente. Definimos que este supone el ideal que pretende la constitución al buscar una cooperación y unión entre sus órganos de gobierno, finalidad que estipula el *pacto federal*¹²⁵ manifestado en la constitución, artículo 41.

*Federalismo Dual*¹²⁶. Este tipo de federalismo nace los componentes de un Sistema Federal: que son para nuestro caso la federación y las entidades federativas. Cada uno tiene su jerarquía, y comparten la soberanía de la nación, jurídicamente son co-soberanos, son supremos dentro de su propia esfera. Cabe mencionar que esta modalidad de federalismo nace en los Estados Unidos de América, como ya se mencionó líneas atrás, posteriormente lo retoma nuestra constitución, hoy vigente en su numeral 40.

*Federalismo Residual*¹²⁷. Ligado con el artículo 124 de la constitución federal mexicana, se refiere a la asignación de competencias entre los poderes federales y estatales, también proviene del Sistema de distribución de competencias de los Estados Unidos de América.

Podemos afirmar que en México, la constitución retoma los tres modelos de *federalismo, cooperativo, dual y residual*; el primero en virtud de que el sistema federal apuesta por un sistema donde cada órgano tiene su propia jurisdicción para poder llevar a cabo las facultades que individualmente les corresponde para cumplir con los objetivos que le confieren; el segundo, pues está compuesto por los órganos centrales —la federación— y los órganos locales conformados por las entidades federativa y el tercero ya que es la Constitución la que asigna

¹²⁴ Sagúes, citado por Camargo, González, Ismael, et al, en *Federalismo en materia de seguridad pública*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2012, pp 17-19.

¹²⁵ NOTA. El Pacto Federal fue concebido para promover el desarrollo equitativo de todos los miembros de la Federación, nunca para perpetuar contrastes y rezagos. Ello exige avanzar a un federalismo que sea un eficaz instrumento de redistribución de los recursos y las oportunidades. Este Plan reconoce que todos los órdenes de gobierno, las entidades federativas y los órganos del Gobierno Federal deben asumir corresponsablemente los programas y acciones para equilibrar recursos y oportunidades, a fin de mitigar las disparidades en el desarrollo entre los estados y entre los municipios. Véase en página electrónica <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/otras/pnd/381.htm> consultada el 17 de marzo de 2016.

¹²⁶ Edward, Corwin. Citado por Camargo González, et al, en *Federalismo en materia de seguridad pública*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2012, pp 18-19.

¹²⁷ Tena Ramírez, Felipe. Citado por Camargo, González, Ismael, et al, en *Federalismo en materia de seguridad pública*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2012, p 19

determinadas competencias a cada órgano, lo anterior plasmado en las pequeñas líneas del artículo 124 siendo esto lo que la misma planea obtener con sus imposiciones, lo que nos cuestionamos es si realmente los órganos del Estado están cumpliendo lo que mandata la ley fundamental.

2.3 Elementos constitutivos de un Sistema o Estado Federal.

Un Estado federal es el que emplea una forma de organización del territorio, caracterizado por la descentralización jurídico-política, permanece en el medio de un Estado central y una confederación de Estados. Este es creado por la constitución estableciendo dos clases de órdenes jurídicos: la federación que actúa en todo el territorio del Estado, y por las entidades federativas que tienen su ámbito espacial de validez en zonas geográficas específicas dentro del territorio¹²⁸.

Para que exista un verdadero Estado Federal, existen dos principios¹²⁹ considerados básicos respecto a éste, primeramente la *autonomía*, que debe preservarse como principio fundamental al estar establecido en la constitución, por otro lado, la descentralización política¹³⁰ que indica que cada órgano de gobierno tiene su propio régimen en cuanto a los poderes locales frente a los federales.

Respecto al sistema federal que adopta nuestro país, Jacinto Faya Viesca¹³¹ afirma: “Una federación no se improvisa ni se constituye por decreto: un Sistema Federal se construye con la voluntad consciente de sus miembros que pactan la unión a partir de la convivencia respetuosa y el reconocimiento mutuo de identidades y objetivos”.

Al tenor de esta relevante afirmación, consideramos que si bien es cierto un sistema federal debe estar compuesto por personas, estas deben estar en un absoluto y total acuerdo de voluntades, para así respetar el ámbito de competencia de acuerdo a las facultades asignadas, es decir, no invadir la esfera territorial y de actuación que a otro le compete, y con eso llegar al objetivo principal que sería el bien común de sus subordinados.

¹²⁸ Gil Valdivia, Gerardo, “Federalismo fiscal”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Porrúa, 2002, Tomo IV (F-L), p50.

¹²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El federalismo... Op. Cit.*, p 26.

¹³⁰ Mouskheli, Michel., *Teoría jurídica del Estado federal*, trad. Armando Lázaro y Ros, México, Editora Nacional, 1981, p 219.

¹³¹ Jacinto Faya Viesca, citado por Camargo, González, Ismael, et al, en *Federalismo en materia de seguridad pública*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2012, p 14.

Este sistema federal está compuesto de ciertos elementos de existencia que se desprenden del análisis de la constitución, y que consideramos de suma importancia, mencionar los que precisa Garza García¹³²:

1. *El pacto federal*.- Es el instrumento contenido en el artículo 41 de la constitución, mediante se distribuyen las facultades entre los órganos de gobierno, el cual manifiesta la actuación de los poderes de la unión, al contemplar que no podrán invadir las esferas de competencia territoriales de estos ni las de los estados, así como contravenir las estipulaciones de este instrumento –pacto federal-. Las competencias de asignadas para la federación, las entidades federativas y los municipios en su caso, a que hace mención, están consagrados, en los artículos 115, 116, 117, 118 y 124.

2. *La autonomía estatal* [...] la facultad de darse sus propias leyes, dentro de las competencias que le otorga el pacto federal. Refiere a la facultad de crear leyes que regulen su territorio, para el caso de los municipios que carecen de poder legislativo, se rigen por lo que establezca el legislativo estatal, pero no carecen de autonomía puesto que tienen la facultad de hacer que se cumplan las leyes que la entidad disponga.

3. *Participación estatal en la formación de la voluntad nacional*. Esta participación resulta de la representación de las entidades federativas en el Congreso de la Unión, como en la intervención de las legislaturas locales para la reforma constitucional. Indica que tanto los estados o gobiernos locales, como los municipios tienen la facultad y al mismo tiempo la obligación de participar en las decisiones que toma el gobierno central o federación, a través de los representantes (diputados y senadores) que elige el pueblo ejerciendo su soberanía mediante el voto.

2.4 Federalismo fiscal.

El federalismo fiscal nace en Estados Unidos de América. La causa que encendió la rebelión que llegaría hasta la Independencia fue el descontento de los americanos como consecuencia al aumento de algunos impuestos hecho por los ingleses, como lo fue el del timbre y el impuesto que gravaba el té. El aprendizaje de esta lucha fue que todo individuo goza de la libertad y tiene el derecho a la participación en los asuntos públicos, sobre todo en lo referido al sistema tributario, formalizándose en el acta constitutiva de una nación federada¹³³: la Unión de Estados Americanos.

¹³² Garza García, César Carlos, *Derecho Constitucional... Op. Cit.* pp 60-61.

¹³³ Vogel, Klaus, "La hacienda pública y el derecho... *Ob cit.*, p. 15.

El Estado liberal federalizado irradió el mundo. En México, el federalismo fiscal tiene su origen en la década de los años treinta del siglo XX, cuando la federación invitó a los estados a coordinarse en los impuestos y su primer logro fue la coordinación del impuesto federal a la producción y consumo de cerveza, cerillos y fósforos, así como energía eléctrica¹³⁴

Con el fin de adentrarnos un poco en el tema del federalismo fiscal, partiremos de la visión que nos proporcionan, los destacados autores. Gil Valdivia¹³⁵ en unas simples, pero exactas palabras dice que “es el sistema de relaciones fiscales que se establecen entre los diversos niveles de gobierno en un Estado Federal”. Por otro lado, López Castro define que “El federalismo fiscal es concebido como un instrumento para recabar fondos con la finalidad de sufragar las necesidades de servicio público de tal manera que a la vez se respete la exigencia de la *equidad* tributaria y se favorezca a la consecución de los objetivos de la política económica y social...¹³⁶

Estos juristas nos acercan a la definición del federalismo en términos de política fiscal, con los cuales estamos de acuerdo, es decir, comprendemos que para que un Estado pueda sobrevivir necesita tener una coordinación, ésta debe necesariamente ir encaminada a lo que resguarda la constitución respecto del régimen interior que se basa en una república federal, o sea, en un federalismo, de ahí el concepto de federalismo fiscal, que sea cual fuere todos los autores irán encaminados a esta idea general que emana de la ley fundamental. Así mismo, aprobando la hipótesis del segundo autor, entendiendo que el gasto público se pretende sufragar mediante las contribuciones que debieran ser recabadas conforme a criterios o principios constitucionales establecidos en la fracción cuarta del artículo 31, mismo al que recurriremos en el apartado de los principios constitucionales mediante los que se debe recaudar el gasto público.

3. INGRESOS PÚBLICOS

En el supuesto que el Estado para poder atender las necesidades de sus gobernados requiere exigirles una remuneración pecuniaria, generalmente en dinero, consideradas de carácter obligatorio, a las cuales se les conoce con el nombre de *ingresos públicos*.

¹³⁴ Camargo González, Ismael, *Federalismo fiscal mexicano. Alternativas*, México, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, 2009, p 82.

¹³⁵ Gil Valdivia, Gerardo, “Federalismo fiscal”, *ob cit.*, p. 49.

¹³⁶ López Castro, Martín Ariel, *Federalismo fiscal actualidad y futuro*, México, D.F., Porrúa, 2002, p. 65.

Es incuestionable afirmar que, el principal objetivo del sistema financiero del Estado mexicano es cerciorarse de que sus órganos -en sus tres niveles de gobierno-, realicen toda actividad para las que estén facultados en el ámbito de su competencia, con el fin de recaudar los ingresos que le correspondan, exigiendo el cumplimiento de su pretensión pecuniaria, a bien de cumplir con la obligación para con la sociedad y va avanzando la ciencia y tecnología, también van aumentando las necesidades de los individuos, todo esto a fin de cumplir con su tan comentada misión, *sufragar el gasto público*. Para cumplir esto, es conveniente recurrir a una serie de medidas o herramientas de las que se vale el Estado para llevar a cabo sus objetivos económicos, esto es lo que conocemos como política fiscal.

La política fiscal se constituye por herramientas o medidas que toma el Estado, y son los impuestos establecidos en las leyes en sus diferentes modalidades: los aprovechamientos, derechos y productos; las ganancias provenientes de las empresas que conforman el sector público y por último el financiamiento en forma de deuda pública interna o externa¹³⁷. Para desarrollar la política en materia fiscal con el fin de recabar los ingresos, el Estado establece una serie de contribuciones, que son establecidas en las leyes tributarias, estas en conjunto conforman el *marco legal del Sistema Tributario*¹³⁸.

Es conveniente señalar que, “El concepto de ingreso público tiene un uso restrictivo, pues bajo tal acepción solo comprende las percepciones monetarias del estado que tiene como fin primordial servir de medios de cobertura financiera del gasto público.”¹³⁹

Se habla de un uso restrictivo en virtud de que la forma en que el Estado recauda los ingresos es la monetaria, es decir solo en dinero.

En cuanto a la clasificación de estos, Arrijo Vizcaíno¹⁴⁰ lo hace, dividiéndolos en *ingresos tributarios* e *ingresos financieros*, definiendo a los primeros como aquellos que derivan de las contribuciones que aportan los ciudadanos, en proporción a su capacidad contributiva, con el fin de cumplir el

¹³⁷ Cámara de Diputados, Dirección General del Centro de Documentación, Información y Análisis, consultada el 17 de marzo de 2016, en:

<http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/otras/pnd/381.htm>

¹³⁸ NOTA: El Sistema Tributario en México se rige por: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 31 fracción IV; 36 fracción I; 73 fracciones VII, X, XVII, XIX, y XXIX; 74 fracción IV; 115 fracción IV; 117 fracciones III, IV, V, VI, VII, VIII y IX; 118 fracción I; 124; 126; 131; a su vez, una serie de leyes secundarias: Ley de Ingresos de la Federación; Ley del Impuesto Sobre la Renta; Ley del Impuesto al Valor Agregado; Ley Aduanera; Ley de Coordinación Fiscal; Código Fiscal de la Federación; Miscelánea Fiscal, entre otras.

¹³⁹ Jiménez, González, Antonio, *Lecciones de derecho tributario*, décima edición, México, editorial Cengage Learning, p24.

¹⁴⁰ Arrijo Vizcaíno, Adolfo, *Derecho fiscal*, 22ª ed., México, Themis, 2014, colección textos universitarios, p.

mandato constitucional de sufragar para el gasto público; en tanto los segundos son todas aquellas aportaciones que provienen de las fuentes de financiamiento a las que el Estado recurra, por ejemplo las posibilidades de crédito para el Estado, el aprovechamiento y explotación de sus bienes y recursos, así como el manejo de su política monetaria, para la integración del Presupuesto Nacional.

Derivado de lo anterior decimos que los ingresos del Estado, tienen a su vez una sub-clasificación, los primeros engloban los impuestos, aportaciones de seguridad social, derechos, contribuciones especiales y los tributos o contribuciones accesorias, estos, se ven reflejados en el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación¹⁴¹; por su parte los ingresos financieros son los empréstitos, emisión de moneda, emisión de bonos de deuda pública, amortización y conversión de la deuda pública, moratorias y renegociaciones, devaluaciones, revaluaciones, productos y derechos, expropiaciones, decomisos nacionalizaciones y privatizaciones.

Algunos¹⁴² los clasifican como *ordinarios y extraordinarios*, afirmando que los ordinarios son los que recauda el Estado en un ejercicio fiscal (un año) determinado para hacer frente al gasto público durante el ejercicio de ese año, tomando en cuenta que cada periodo fiscal se planea con la finalidad de recabar los ingresos para cumplir con el gasto público al que el gobierno se encuentra obligado; los extraordinarios son los que resuelve el Estado en condiciones especiales, cuando acontece alguna circunstancia que haga necesaria esa percepción.

¹⁴¹ Artículo 2o.- Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma...

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

III. Contribuciones de mejoras son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.

IV. Derechos son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

¹⁴² Cerecedo Mabarak, Doricela, *Derecho financiero público*, México, Editorial Mc GRAW-HILL, p. 14

4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LAS CONTRIBUCIONES.

En el orden constitucional mexicano, la potestad tributaria del Estado se apoya en el numeral 31 fracción IV, en obvio de repeticiones, donde se establece el deber de todo mexicano de contribuir para el gasto público, y a su vez, los límites o principios dentro de los que el Estado debe desarrollar dicha potestad.

De ahí saltan a la luz los principios rectores del sistema tributario del Estado mexicano, según la constitución, como lo hemos venido afirmando a lo largo del capítulo, no todo lo establecido en ella, se ha de ejecutar tal cual, por los entes que conforman el sistema financiero en sus órdenes de gobierno.

Para ello, nos conviene estudiar los principios de legalidad; generalidad; legalidad y equidad; y capacidad contributiva.

4.1 Principio de legalidad.

La normativa mexicana como principio de legalidad tiene su antecedente más directo es la constitución de 1857, inspirada en la figura del debido *proceso legal*, contenida en la Constitución de Estados Unidos.¹⁴³ Este principio confiere que el Estado tiene y ejerce su facultad en crear las normas que le permitan exigir impuestos a la población, que posteriormente puedan ser recaudados para su función de sufragar el gasto público, tal como lo refiere García Bueno “El Estado necesita para realizar sus actividades una cantidad fija de ingresos, los cuales puede obtener a través de su actividad financiera, o, específicamente mediante el ejercicio de su potestad tributaria”¹⁴⁴. Consagrado como derecho fundamental en el orden jurídico mexicano— artículos 103 (controversias constitucionales) y 107 (juicio de amparo) —.

Además, el principio de legalidad conlleva que nada puede ser impuesto por simple ocurrencia, sino que debe estar fundado en una ley que así lo establezca. Este principio rige en todas las ramas del derecho —civil, mercantil, penal, administrativo, etc.— no solo en materia tributaria. En nuestro caso, este principio se encuentra en obvio de repeticiones —citado al inicio de este subtema—

¹⁴³ Orozco Henríquez, J. Jesús, “Principio de legalidad” en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, Porrúa, México, 2002, p.p. 774-775.

¹⁴⁴ García Bueno, Marco César, *El principio de capacidad contributiva a la luz de las principales aportaciones doctrinales en Italia, España y México*, Salamanca, España, Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2000, colección de estudios jurídicos, tomo XVII, p. 54.

supeditado a las letras de la tan aludida fracción IV del artículo 31, y “establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho”¹⁴⁵. Entendemos con esto, que todo acto ejercido por las autoridades fiscales debe estar estrictamente acoplado a las leyes fiscales, mismas que se apegarán, en todo momento, a lo establecido por la ley fundamental, cumpliendo con la exigencia del Estado de derecho.

A su vez, la segunda sala del máximo tribunal en el país —Suprema Corte de Justicia de la Nación—, defendió su postura acerca del principio de legalidad tributaria en una tesis aislada, estableciendo que los tributos y sus elementos deben estar plasmados en una ley para poder exigir su cumplimiento, y con el fin de que el contribuyente conozca las bases en las que se prevé su aportación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de legalidad tributaria, contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que los tributos se prevean en la ley y, de manera específica, sus elementos esenciales, para que el sujeto obligado conozca con certeza la forma en que debe cumplir con su obligación de contribuir a los gastos públicos y no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras. En tal sentido, para verificar si determinada prestación pública patrimonial viola el mencionado principio por considerar que su base gravable no está debidamente establecida, debe partirse del análisis de la naturaleza jurídica de la contribución relativa, pues si constituye un gravamen de cuota fija puede prescindirse de ese elemento cuantificador del tributo, sin que ello implique una violación al indicado principio de justicia fiscal, al ser la propia ley la que proporciona la cantidad a pagar, por lo que el gobernado conocerá en todo momento la forma en que debe contribuir al gasto público; en cambio, si se trata de un impuesto de cuota variable, debe verificarse que el mecanismo conforme al cual se mide o valora la capacidad contributiva descrita en el hecho imponible, no dé margen al comportamiento arbitrario o caprichoso de las autoridades exactoras, sino que genere certidumbre al causante sobre la forma en que debe cuantificar las cargas tributarias que le corresponden, independientemente de que el diseño normativo pueda infringir algún otro postulado constitucional¹⁴⁶.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 774.

¹⁴⁶ FUENTE: TESIS AISLADA; 2A. LXII/2013, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, DÉCIMA ÉPOCA, LIBRO XXIII, TOMO 2, AGOSTO DE 2013, P 1325. RUBRO. LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL EN RELACION CON LA BASE GRAVABLE DE LAS CONTRIBUCIONES

Concluimos el análisis de este principio, con la afirmación de que ningún tributo podrá exigirse por parte de las autoridades con potestad tributaria, si antes no lo plasmaron en una ley que sea su fundamento.

4.2 Principio de generalidad.

El principio de generalidad deviene, de forma directa, del principio de legalidad, en virtud de que el poder legislativo crea las leyes para que éstas sean aplicadas a todos los mexicanos por igual. Lo cual constituye la relación jurídico-tributaria, en la cual debe establecerse a las personas, que de acuerdo al hecho imponible, den lugar a ser objeto de pagar tributos. Claro es, que si el legislador consiente una exención sin causa justificada de alguna contribución, esta da lugar a una violación a este principio¹⁴⁷.

Por el contrario, no por el hecho de que sea una ley en materia de contribuciones, y que sea de aplicación general, quiere decir que se va aplicar de forma coercitiva, ésta debe ser aplicada —a fin de obtener mejores resultados— a los contribuyentes cumpliendo con los parámetros que señalan todos los principios de las contribuciones en conjunto, es decir, se debe valorar la generalidad de la norma con las aptitudes de pago que posee cada sujeto, tal y como lo señala el texto que emite la primera sala de la SCJN, en forma de tesis aislada, misma que citamos:

Conforme al principio de generalidad tributaria, cuando una persona reúne las condiciones relativas a la obligación de contribuir al gasto público, debe tributar sin importar cuál sea su sexo, nacionalidad, edad, naturaleza jurídica, categoría social o preferencia ideológica, entre otros criterios; sin embargo, afirmar que todas las personas deben contribuir no implica que no habrá excepciones, ya que la causa que legitima la obligación tributaria es la existencia de capacidad idónea para tal fin, parámetro que debe entenderse vinculado con lo que se ha denominado "mínimo vital" o "mínimo existencial", y que se ha establecido en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como una garantía fundada en la dignidad humana, configurada como el requerimiento de que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida

¹⁴⁷ Venegas Álvarez, Sonia, *Derecho fiscal*, México, UNAM, Oxford University Press, colección textos jurídicos universitarios, p. 67.

democrática. En ese sentido, cuando el legislador reconoce un nivel de renta o patrimonio -o, de ser el caso, alguna definición de consumo- que debe liberarse de la obligación tributaria, no se configura una excepción real al principio de generalidad, pues debe admitirse que las personas cuyos niveles de ingreso o patrimonio apenas resultan suficientes para subsistir no deberían verse conminadas a aportar cantidad alguna a título de contribuciones, pues ello sólo agravaría su ya precaria situación, lo cual no es la intención de una obligación fundada en un deber de solidaridad entre los gobernados. Con base en lo anterior, puede afirmarse que la exclusión de la imposición al mínimo vital permite cumplir con el principio de generalidad, al posibilitar que todas las personas contribuyan al sostenimiento de los gastos públicos, excepto aquellas que, al no contar con un nivel económico mínimo, deben quedar al margen de la imposición¹⁴⁸.

Coincidimos con la hipótesis que sostiene la SCJN, que se debe tomar en cuenta la capacidad contributiva del contribuyente, empezando a contribuir después de satisfacer sus necesidades primarias, mediante la figura conocida como mínimo vital, gravando después de esto, solo la riqueza. Para ello vinculamos a estos principios ya estudiados, con el de capacidad contributiva, que se analiza en los párrafos consecutivos.

4.3 Principio de capacidad contributiva.

El precepto constitucional tributario expresa que se debe contribuir de manera equitativa y proporcional, en este sentido se vincula los principios de *capacidad contributiva* respecto del *principio de proporcionalidad*, siendo este último el que contempla como tal la carta magna.

Este principio —de proporcionalidad— surge desde las ideas de Adam Smith, este jurista, sostenía que “los súbditos de cada Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno en una proporción lo más cercana posible a sus respectivas capacidades: es decir en proporción a los ingresos de que gozan bajo la protección del Estado”¹⁴⁹.

¹⁴⁸ FUENTE: TESIS AISLADA; 1A. X/2009, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA, TOMO XXIX, ENERO DE 2009, P 547. RUBRO. DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU ALCANCE EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE GENERALIDAD TRIBUTARIA.

¹⁴⁹Adam Smith, citado por Fernando Lanz Cárdenas, “Principio de proporcionalidad” en Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002, t. V, p. 776.

En un segundo término, según el estudio de Lanz Cárdenas¹⁵⁰ fue utilizado por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa en 1789, disponiendo que para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración era indispensable una contribución igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades, posteriormente esta idea fue recogida por la Constitución de Cádiz de 1812, para finalmente aparecer en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano suscrito en 1822, del México independiente, el cual señalaba como obligación de los habitantes del imperio, la de contribuir *en razón de sus proporciones*.

En aras de vincularlo con el capacidad contributiva, afirmamos que en nuestra realidad no se consideran el sistema tributario y las prestaciones sociales, —situación personal, familiar, número de hijos, necesidades especiales por padecer una enfermedad, etc.—, es por ello que a nuestra visión, la actuación de la autoridad tributaria al momento de exigir tributos, transgrede este principio, que aunque no está consagrado literalmente en el marco constitucional, se desprende del principio antes mencionado —principio de proporcionalidad— y de los numerales referentes al principio de dignidad humana, cabe mencionar que su inclusión como tal en la constitución sería una gran aportación, al sistema tributario mexicano.

Con base en lo anterior, nos ocupamos de analizar ahora la capacidad contributiva, considerando un margen importante que necesariamente debe ser tomado en cuenta al momento de exigir la contribución, por todo los elementos que conlleva (situación del sujeto pasivo), en virtud de que, como ya lo mencionamos en el párrafo que antecede, no está plasmado como tal en la constitución.

¹⁵⁰ Lanz Cárdenas, Fernando, "Principio de proporcionalidad" en Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002, t. V, p. 777

El principio de capacidad contributiva, es el enfoque al problema de la equidad en la estructura impositiva conforme al cual la distribución de la carga fiscal debe hacerse de acuerdo con la habilidad para pagar de cada contribuyente, entendiendo por esta, el bienestar económico o nivel de vida de cada causante. Es la regla adoptada por la mayoría de las legislaciones modernas. Generalmente es aceptado que, dependiendo de los beneficios que reciban del gasto de los fondos públicos, los económicamente fuertes, los que disfrutaban de un nivel de vida elevado, están obligados a contribuir con una porción mayor de su ingreso a satisfacer los gastos públicos, y que a medida que descienda el nivel económico, los causantes contribuyen con una porción cada vez menor de sus recursos; a la vez que los iguales se someten a un trato semejante, lo que requiere que las personas con la misma capacidad contributiva- la misma cantidad de la base seleccionada para medir dicha habilidad- deben pagar la misma suma de impuestos¹⁵¹.

El Tribunal Supremo, también ha vinculado el principio de proporcionalidad con el de capacidad contributiva, que si bien es cierto están ligados en cuanto a que la proporción en que se le gravará su riqueza, será en la medida que posee esta capacidad para contribuir, afirmando esto con la sentencia emitida por el pleno de este tribunal:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido varios criterios sobre el aludido principio tributario derivado de la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que conviene considerar al analizar si una contribución lo respeta: I. Originalmente no se reconocía en el citado precepto constitucional una verdadera garantía hacia los gobernados, sino sólo la facultad potestativa del Estado relativa a su economía financiera; II. Posteriormente, se aceptó que el Poder Judicial de la Federación estudiara si una ley transgredía dicho numeral considerando que aunque no se encontrara dentro del capítulo relativo a las garantías individuales, su lesión violaba, en vía de consecuencia, los artículos 14 y 16 constitucionales; III. Después, se reconoció que aquel numeral contempla una verdadera garantía hacia los gobernados cuya violación era reparable mediante el juicio de garantías considerando lo exorbitante y ruinoso de una contribución; IV. Ulteriormente, se aceptó que la proporcionalidad es un concepto distinto a lo exorbitante y ruinoso estableciendo que su naturaleza radica en que los sujetos pasivos

¹⁵¹ Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, "Principio de capacidad contributiva" en Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002, t. V, p. 722.

contribuyan a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos, de manera que quienes tengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. Conforme a estas bases se desarrolló el ámbito de aplicación o alcance del principio de proporcionalidad a cada uno de los elementos de los tributos directos: i) Referido a la tasa o tarifa, se consideró que el pago de los tributos en proporción a la riqueza gravada puede conseguirse no sólo mediante parámetros progresivos, sino igualmente con porcentajes fijos; ii) En relación con los sujetos, se estableció que las contribuciones deben estar en función de su verdadera capacidad, es decir, existir congruencia entre el gravamen y su capacidad contributiva, entendida ésta como la potencialidad real de contribuir al gasto público; [...]¹⁵².

Dada la importancia de justicia de este principio contributivo, debe existir un equilibrio dentro de cada situación económica, tomando en cuenta que es diferente para cada caso, por lo cual sería lo más viable y justo, que con base en ello, se cuantifiquen los tributos que debe cumplir todo mexicano, considerando que las personas que tienen un ingreso más alto podrán y deberán contribuir en razón al mismo, diferente al contribuyente que percibe menor recurso, en consecuencia la capacidad contributiva encierra una riqueza, la cual se manifiesta después de que el sujeto pasivo haya satisfecho cuando menos sus necesidades primarias y las de su familia.

Solo la riqueza global debe considerarse para llamar a los sujetos pasivos a participar en el concurso de los gastos públicos; empero la elección de los hechos normativos establecidos por el legislador, convendrán ajustarse a los límites que manda la constitución, cuando tomen en cuenta la aptitud del contribuyente, necesitando también aplicarse la uniformidad para efectos de asegurar la igualdad¹⁵³. Por ello es pertinente retomar lo que propone Moschetti, sobre los sujetos obligados a contribuir, “... *quienes contribuyen a los gastos públicos* deben pagar en razón a la capacidad contributiva propia y no ajena; de otro, que la

¹⁵² FUENTE: Tesis: P. XXXV/2010, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA, TOMO XXXII, AGOSTO DE 2010, P 243. RUBRO: PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. PARA QUE UN TRIBUTO RESPETE ESTE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL SE REQUIERE QUE EXISTA CONGRUENCIA ENTRE EL GRAVAMEN Y LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS SUJETOS, QUE ÉSTA ENCUENTRE RELACIÓN DIRECTA CON EL OBJETO GRAVADO Y QUE EL HECHO IMPONIBLE Y LA BASE GRAVABLE SE RELACIONEN ESTRECHAMENTE.

¹⁵³ García Bueno, Marco César, “Principios tributarios constitucionalizados. El principio de capacidad contributiva”, en *Manual de derecho tributario*, Miguel de Jesús Alvarado Esquivel coord., México, Porrúa, 2005, P. 33.

capacidad contributiva debe hacer surgir un deber de contribuir a los gastos públicos para los titulares de la misma y no para otros”¹⁵⁴

Al respecto, y a manera de una deducción, afirmamos que la tesis aislada que prosigue, sustenta la manera en que se debe contribuir, en virtud de que lo que establezca la ley, siempre y cuando se imponga de manera justa y proporcional respecto de la capacidad contributiva del sujeto, con el fin de evitar la arbitrariedad impuesta por la ley o por las autoridades, que la han hecho cumplir imponiendo coacción al momento de pedir la contribución. De ahí surgió la necesidad de crear esta tesis, que fue votada y aprobada por la primera sala de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia:

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el principio de proporcionalidad tributaria reconocido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva, aportando una parte adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos, o la manifestación de riqueza gravada, esto es, para que un gravamen sea proporcional, debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes, en la medida en que debe pagar más quien tenga una mayor capacidad contributiva y menos el que la tenga en menor proporción. Asimismo, ha señalado que, conforme al artículo 6o. del Código Fiscal de la Federación, el contribuyente debe determinar las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario, es decir, es en el causante en quien recae la obligación de determinar, en cantidad líquida, las contribuciones a enterar, mediante operaciones matemáticas encaminadas a fijar su importe exacto a través de la aplicación de las tasas tributarias establecidas en la ley [...]”¹⁵⁵.

Además de identificarse con la idoneidad del sujeto por concurrir a la cobertura de los gastos públicos, la capacidad contributiva es útil a los efectos de establecer un parámetro de razonabilidad en el ejercicio del poder tributario normativo.¹⁵⁶ Nos apegamos a esta afirmación, siguiendo la hipótesis expresada anteriormente, el

¹⁵⁴ Moschetti, Francesco, *El principio de capacidad contributiva*, trad. de Juan M. Calero Gallego y Rafael Navas Vázquez, Madrid, España, Instituto de Estudios Fiscales, 1980, p. 233.

¹⁵⁵ FUENTE: TESIS AISLADA: 1A. CLXVIII/2014 (10A.), GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DÉCIMA ÉPOCA, TOMO I, ABRIL DE 2014, P 804. RUBRO. DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE CONTRIBUCIONES. SU ANÁLISIS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.

¹⁵⁶ García Etchegoyen, Marcos F., *El principio de capacidad contributiva. Evolución dogmática y proyección en el derecho argentino*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 51-52.

legislador al imponer tributos debe razonar primero sobre la aptitud de pago del contribuyente, respecto de la riqueza que posee después de cubrir las necesidades y situaciones propias.

Retomamos la postura de García Bueno quien menciona que “la capacidad contributiva, en su carácter de principio constitucional, señala los límites y las condiciones a los cuales se subordina el ejercicio del poder tributario del ente público”¹⁵⁷. Por ello pensamos que hay una falsa afirmación al referirse que la capacidad económica es exactamente igual a la capacidad contributiva. Si bien es cierto están extremadamente ligadas; sin embargo no tienen el mismo fin, a nuestro juicio la capacidad económica refiere a la manifestación de que tiene la capacidad de ser sujeto pasivo en la relación tributaria, y la capacidad contributiva solo manifiesta la aptitud para poder contribuir en base a su economía. Esta capacidad, “puede y debe informar todo tipo de prestaciones patrimoniales públicas establecidas por la ley, susceptibles de procurar ingresos públicos para el Estado y los demás entes”¹⁵⁸. Esta definición concuerda con la opinión de Guervós Maíllo quien hace una comparación sobre la capacidad contributiva y la capacidad económica del causante:

La capacidad económica sirve de fundamento a la capacidad contributiva. La capacidad contributiva es una aptitud del contribuyente para ser sujeto de contribución en relación con la existencia de una riqueza global y particular. Capacidad económica, en cambio, es la exteriorización de la potencialidad económica de alguien, independientemente de su vinculación al referido poder. La determinación de la capacidad contributiva debe tomar en cuenta no sólo la riqueza manifiesta sino, a su vez, la aptitud del sujeto para contribuir. Tal aptitud significa capacidad económica de pagar el tributo, posesión de una riqueza en la medida necesaria para hacer frente a la obligación fiscal. En definitiva la capacidad contributiva se compone de dos elementos: su manifestación a través de un índice de riqueza general y su individualización...¹⁵⁹

¹⁵⁷ García Bueno, Marco César, *El principio de capacidad... Op. Cit.*, p. 147.

¹⁵⁸ García de la Mora, Leonardo, y Martínez Lago, Miguel Ángel, *Derecho financiero y tributario*, Madrid, J.M. Bosch Editor, 1999, p. 29.

¹⁵⁹ Guervós Maíllo, María de los Ángeles, “Principio de capacidad contributiva” en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, Porrúa, México, 2002, p.769.

Finalmente sinterizamos, reafirmando que la capacidad económica es entendida como “la aptitud para concurrir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que no es constitucionalmente posible exigir tributos a quien carece de ella, es decir, los presupuestos generadores de obligaciones tributarias solamente pueden recoger hechos que exterioricen la existencia de esta”¹⁶⁰.

4.4 Principio de igualdad y equidad tributaria.

El principio de igualdad tributaria tiene como premisa que la ley debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Por ello, este principio se considera como un elemento mediante el cual se pondera la distribución de las cargas y beneficios o bien la imposición de gravámenes entre los contribuyentes, para evitar que existan cargas excesivas o beneficios exagerados. Aclarando que estos se dan cuando el legislador no consulta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos en razón de la naturaleza y fin del impuesto. A su vez, Pérez Portilla, sostiene que la equidad “exige que se respete el principio de igualdad, determinando que es norma de equidad la que se encuentren obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente”¹⁶¹.

En alusión al texto de esta autora, el legislador dispone, en materia de contribuciones, que deben gravarse de igual forma a las personas que se encuentran en igualdad de condiciones; en contra posición, como ya lo mencionamos anteriormente, en un marco justo de contribuciones, se deben evaluar una serie de condiciones, en cuanto a la situación del contribuyente, antes de gravar su riqueza, esto es, en caso de que la posea. Es aquí, donde nos cuestionamos si el legislador o la autoridad fiscal cumplen con lo que conlleva el estudio del principio de igualdad tributaria.

Una mirada de autoridad del más alto tribunal del país, en su primera sala, ha sostenido en la tesis número 176712, las diferentes facetas de la igualdad y su comparación con la equidad en materia de contribuciones, afirma que la equidad

¹⁶⁰ González, Eusebio, y Lejeune, Ernesto, *Derecho tributario I*, 2ª ed., Salamanca, Plaza Universitaria Ediciones, 2000, p. 154.

¹⁶¹ Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, UNAM, Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, 2005, p. 18.

no es más que mera manifestación de la igualdad, radicando la primera en la segunda.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé diferentes facetas de la igualdad y se refiere a ella tanto en un plano general como en el contexto de un ámbito material específico, sin establecer casos de excepción en su aplicación. Así, se ha señalado que el artículo 31, fracción IV, constitucional proyecta las exigencias del principio de igualdad sobre el ámbito impositivo, debiendo apreciarse que la garantía de equidad no tiene menor o mayor valor que la de igualdad garantizada en otros preceptos constitucionales, en tanto que la primera es una manifestación concreta de esta última. En este contexto, debe tenerse presente que este Alto Tribunal ha delimitado el contenido de la garantía de equidad tributaria, precisando que ésta radica en la igualdad ante la misma ley tributaria de los sujetos pasivos de un mismo gravamen. En tal sentido, la Suprema Corte ha precisado progresivamente su alcance y ha señalado que la referida garantía, a través de un texto formal y materialmente legislativo, resulta aplicable al establecimiento de las contribuciones, de las exenciones previstas con motivo de éstas, así como de las obligaciones materialmente recaudatorias vinculadas a la potestad tributaria. De manera que cuando las disposiciones analizadas no corresponden al ámbito específico de aplicación de la garantía de equidad tributaria-es decir, cuando se trata de disposiciones legales que no se refieren a contribuciones, exenciones o a la delimitación de obligaciones materialmente recaudatorias, así como en los casos de normas que tengan repercusión fiscal y sean emitidas por el Ejecutivo- los argumentos que reclaman la existencia de un trato diferenciado o discriminatorio entre dos personas o grupos deben analizarse en el contexto más amplio que corresponde a la garantía de igualdad¹⁶².

En este mismo sentido Gabriela Ríos afirma que “el hecho de que la situación económica de dos o más contribuyentes sea similar, desde el punto de vista cuantitativo, no implica que la situación impositiva tenga que ser a su vez idéntica. El trato preferencial siempre habrá de estar sustentado en el contenido del principio de capacidad contributiva”¹⁶³. Puede que la situación económica sea similar, pero su capacidad contributiva siempre será diferente para cada persona, en virtud de que su situación personal o familiar es distinta en todos los sentidos,

¹⁶² FUENTE: Tesis: 1a. CXXXVI/2005, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA, TOMO XXII, NOVIEMBRE DE 2005, p 39. RUBRO: EQUIDAD TRIBUTARIA. ÁMBITO ESPECÍFICO DE SU APLICACIÓN.

¹⁶³ Ríos Granados, Gabriela, *Notas sobre derecho tributario mexicano*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 94.

por consecuencia justo ahí es donde cambia su riqueza, para unos más para otros menos, y será en base a ello que deberán contribuir de manera desigual.

5. ESQUEMA DE LA POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO.

Para que exista una relación jurídico-tributaria, se debe contar con dos entes; el sujeto activo y el sujeto pasivo de la misma. El primero será quien tenga la potestad y el poder de exigir una parte de los ingresos del segundo.

Como todo orden de gobierno u organización política, la materia fiscal también fue dotada de una organización respecto de su forma de adquirir la pretensión pecuniaria —ingresos— para sufragar el gasto público y, en consecuencia, la determinación de cual o cuales impuestos les correspondía recaudar, sin invadir las esferas de competencias de otros, para con ello evitar el problema de la doble tributación, que se intenta subsanar con el marco normativo propio del Sistema de Coordinación Fiscal.

En este sentido, manifestamos nuestra hipótesis, referente a este tema de la doble tributación, conciliada por el Sistema de Coordinación Fiscal, creemos que solo ha sido cuestión de política en cierta forma abusiva por parte de la federación, en función de que solo pretende quitarle poder adquiriendo las potestades de las entidades federativas en cuanto a su recaudación, dejándola sin recursos, olvidando que a la luz de la Constitución, estas —entidades federativas— poseen una soberanía para gobernar su propio territorio, falacia total, lo único que consigue la federación es someter a las entidades dejándolas con un fuero un tanto escaso.

Creemos oportuno mencionar que el país no posee un sistema federal de gobierno, tomando en cuenta que para que un Estado federal funcione, requiere de una buena estructura, consistente en la acertada distribución de competencias a sus respectivos órganos, las cuales deben ser asignadas conforme a las necesidades que tenga el país bajo el régimen federal además de la situación en la que este se encuentre, ya sea de tipo económico, social, político, etc.

En este orden de ideas, afirmamos que la Carta Magna no conserva un método sistemático y definido de competencias en materia fiscal para la Federación y las Entidades Federativas, en ese sentido mantienen un orden disperso, consecuentemente cae en contradicciones. En cuanto a esto, González afirma un punto fundamental:

...A raíz de la independencia, el sistema federal parecía el más idóneo para aglutinar a las diversas regiones que ya desde tiempos

coloniales tenían un amplio poder económico. Sin embargo, con el correr del tiempo, aunque el federalismo se haya mantenido como bandera política, lo cierto es que solo existió en los textos constitucionales, ya que en la práctica la República acusó rasgos profundamente centralistas. Estos se mantienen hasta la fecha, aunque en los textos jurídicos de la ley mexicana es federal”¹⁶⁴.

Con lo anterior se afirma que la potestad que otorga el federalismo a los órganos de gobierno, no se cumple. La prueba más clara es que de las diversas reformas que se han suscitado (como ejemplo más claro la Reforma Política-Electoral, publicada en el Diario Oficial de la Federación en el 2014, donde se le asignó a la federación la protección de las elecciones locales), para otorgarle a la federación potestades que le correspondían a los estados, a la luz de una forma centralista de gobierno, facultando al ente central por encima de los locales, no siendo aceptada como tal por el gobierno, cobijándose en lo que estipula la Carta Magna.

Los estudiosos del derecho fiscal coinciden en que la distribución de las responsabilidades de gasto que debe proceder al reparto de potestades tributarias, como lo es la asignación de los recursos a los diferentes niveles de gobierno, debe ser la respuesta a las necesidades financieras de cada jurisdicción¹⁶⁵. Esto es independiente a las necesidades, sean cuales fueren, le serán asignadas las facultades en las que debe actuar para subsanarlas mediante los ingresos que proporcionan los gobernados, sujetos a cargas tributarias para contribuir al gasto público. Esto se dará según la carta magna mediante las reglas de competencia indirectamente contenidas en los artículos 124; 73 fracción XXIX y VII; 117 fracciones IV, V, VI y VII; así como el 118 fracción I.

5.1. Contradicción entre el poder y la potestad tributaria.

Existe una confrontación de criterios doctrinales, acerca de las opiniones que expresan los estudiosos del derecho en la materia que nos ocupa, por ende nos nutrimos de sus argumentos referentes a los conceptos de poder y potestad tributaria.

¹⁶⁴ González, María del Refugio, “federalismo y centralismo”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana F-L*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Porrúa, 2002, Tomo IV, p. 51.

¹⁶⁵ Centrangolo, Oscar *et al.*, “Algunas reflexiones sobre el federalismo fiscal en la Argentina. Apuntes para el diseño de un nuevo sistema de coparticipación federal de impuestos”, *Desarrollo Económico*, Buenos Aires, 1998, Volumen 38, Número especial, Otoño 1998, p. 293.

5.1.1 Poder tributario.

“Entendido como facultad otorgada al Estado para crear y exigir tributos, siendo la ley su única forma de manifestación¹⁶⁶

El poder fiscal o poder tributario, Geoffrey lo define como la manifestación más conocida del poder de coacción del Estado, conlleva la facultad de imponer a los individuos y, más generalmente, a las instituciones privadas, gravámenes a los que solamente puede hacerse frente mediante una transferencia al estado de recursos - gravámenes- que llevan consigo poderes efectivos de ejecución bajo la genuina definición del poder tributario.¹⁶⁷

Sigue manifestando el antes citado autor, que se concibe el poder como “la facultad o posibilidad jurídica del Estado de exigir contribuciones respecto de personas o bienes que se hallan en su jurisdicción es lo que representa la potestad o poder tributario”¹⁶⁸, en este orden de ideas este jurista define en un mismo concepto la potestad y el poder tributario, a lo cual asumimos que tales conceptos son fáciles de confundir, aclarando que a nuestro juicio el poder se encuentra supeditado a la potestad, siendo el primero la facultad de exigir tal contribución, mientras que la segunda solo le compete al legislador —establecer los tributos en una ley—.

5.1.2 Potestad tributaria.

Pérez y González¹⁶⁹ consideran que es preferible usar el término potestad al de poder. En vista de que la potestad tributaria puede verse en dos sentidos: en la acción del Estado como legislador, y en la acción del Estado como administrador, denominando a la primera como *potestad normativa tributaria* y *potestad de imposición a la segunda*. Una manera más precisa sería asumir que el Estado legislador pondera una *potestad* de crear los tributos en una ley, y a su vez el Estado administrador ejerce esa facultad de exigir el pago —de la contribución legislada—, en el carácter de *poder*.

¹⁶⁶ García Bueno, Marco César, *El principio de capacidad...*, Op. Cit., p. 40.

¹⁶⁷ Brennan, Geoffrey y Buchanan, M. James, *El poder fiscal. Fundamentos analíticos de...*, ob cit., p 31.

¹⁶⁸ Quintana Valtierra, Jesús y Yáñez Rojas, Jorge, *Derecho tributario mexicano*, México, Editorial Trillas, p.51.

¹⁶⁹ González García, Eusebio, y Pérez de Ayala, José Luis. Citados por García Bueno, Marco César, *El principio de capacidad contributiva a la luz de las principales aportaciones doctrinales en Italia, España y México*, Salamanca, España, Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2000, colección de estudios jurídicos, tomo XVII, p. 45.

Es fácil entender la potestad tributaria normativa como la facultad que se le da al poder legislativo es crear las normas en materia tributaria, con el fin de regular el sistema financiero de un territorio delimitado, o bien para toda la nación, como sería la actividad atribuida al Congreso de la Unión y al Congreso local.

5.1.3 Características de la potestad tributaria.

La potestad tributaria, también posee elementos que lo caracterizan. Para Quintana y Rojas¹⁷⁰, dichas características son:

Abstracto... ya que es una potestad derivada del poder de imperio que pertenece al Estado y que le otorga el derecho de aplicar tributos. Los autores hacen una muy acertada aclaración al mencionar que no se debe confundir la potestad con el ejercicio del poder, una cosa es que tenga la facultad de actuar y otra es que lo lleve a cabo (materialmente).

Permanente. El poder tributario es connatural al Estado y deriva de su poder, de manera que solo puede extinguirse con el Estado mismo. Lo que se traduce en que como el Estado jamás desaparecerá por consiguiente tampoco perderá la facultad de imponer contribuciones.

Irrenunciable. El estado no puede desprenderse de este atributo esencial, puesto que sin el poder tributario no podría subsistir.

Indelegable. Esta característica se refiere a que la potestad tributaria no se puede transferir a un tercero. Solo para el que le confiere la ley, en este caso es para el Estado.

A su vez, para Luis Humberto Delgadillo¹⁷¹, las características de la potestad son: inherente o connatural al Estado, emana de la norma suprema, es ejercida por el poder legislativo y faculta para imponer contribuciones mediante una ley.

Para que una nación subsista y prospere no solo es importante que el poder tributario confiera la potestad a los niveles de gobierno por medio de facultades para crear y recaudar contribuciones; sino también saber administrar dichos ingresos, siendo esto un asunto que colinda en una práctica errada.

¹⁷⁰ Quintana Valtierra, Jesús y Yáñez Rojas... *Op. Cit.*, p. 71

¹⁷¹ Luis Humberto Delgadillo, citado en "La Potestad Tributaria en el Régimen Federal Mexicano Frente al Poder Autonómico Español", véase en https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/14/Becarios_014.pdf Consultada el día 11 de marzo de 2016.

5.1.4 Marco constitucional de las potestades tributarias en los tres niveles de gobierno.

La federación adquiere una amplia gama de facultades que le son asignadas a sus tres niveles de gobierno. En virtud de esquematizar este panorama existente, el marco de la constitución señala indirectamente, que la potestad tributaria le corresponde tanto a la Federación, como a los Estados y Municipios, delegándole funciones contempladas en los artículos que a continuación se citan, para cada orden de gobierno.

Hablamos de una forma indirecta de atribuirle facultades a estos órganos —de gobierno—, en razón de que no hay un precepto en la Constitución, que lo establezca de forma literal.

5.1.4.1 La Federación.

En la federación, el congreso de la unión en forma premeditada, deposita directa e indirectamente la mayoría de las facultades expresadas por las diversas reformas de las que ha sido objeto la norma de normas —la Constitución—. Por consiguiente le asigna facultades expresadas en:

Artículo 31 fracción IV. Es obligación de los ciudadanos contribuir para el gasto público federal.

Artículo 73 fracción VII. Para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

Es importante advertir que las facultades de la federación no tienen límite alguno, si no le son suficientes las contribuciones obtenidas en esta fracción, esta, posee toda la libertad de imponer los que considere convenientes y necesarios para ampliar sus ingresos, de esta forma obtiene en mayor cantidad los recursos que sufraguen el gasto.

Fracción XXIX. El Congreso de la Unión tiene facultad:

1. Sobre el comercio exterior;
2. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º (recursos naturales,

minerales, yacimientos de piedras preciosas, los combustibles minerales sólidos, petróleo y todos los carburos, etc.) y 5º (las aguas dentro del territorio nacional) del artículo 27 (propiedad de las tierras y aguas);

3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;
4. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación;
5. Especiales sobre
 - a) Energía eléctrica;
 - b) Producción y consumo de tabacos labrados;
 - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
 - d) Cerillos y fósforos;
 - e) Aguamiel y productos de su fermentación; y
 - f) Explotación forestal.
 - g) Producción y consumo de cerveza.

Estableciendo además que las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones llamadas especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.

Hasta este punto parece muy simple lo que el legislativo concluyó para las potestades conferidas a la federación, pudiendo deducir, que lo que no se encuentra en estos, queda destinada a la potestad de los Estados y de los Municipios —según lo que delegue la Entidad Federativa—; olvidando con ello incluir en éstas los créditos fiscales que constituyen la fuente más grande de recaudación en nuestro país, el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado

Artículo 131. Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117...

Es decir, en este sentido las entidades federativas jamás podrán gravar mercancía para importar y exportar, aún y cuando estas pasen o se encuentren en su territorio.

5.1.4.2 Las Entidades Federativas.

La carta magna le confiere a los Estados las potestades consignadas en los artículos que preceden.

Artículo 31 fracción IV. Es obligación de todo ciudadano contribuir para el gasto público estatal.

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

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

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

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

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

Interpretadas a *contrario sensu*, estas fracciones del citado numeral constitucional, faculta a la federación para realizar cualquiera de estas actividades.

Artículo 118 (establece otra prohibición) Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

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

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

Este numeral, ha sido motivo de discrepancia entre los niveles de gobierno, al expresar que las facultades que no le son atribuidas a la federación, se le confieren a los Estados. Pensamos entonces que han sido lagunas que deja el legislativo a propósito, para que mediante un sinnúmero de reformas que se han venido dando a la constitución, amplíe las facultades conferidas a la federación; dejando a las Entidades Federativas con menos soberanía de la que poseen y reafirmando, aún más, que nos encontramos en una forma de Estado centralista y no federalista.

5.1.4.3 Los Municipios.

Los municipios a diferencia de los estados y la federación, son un ente que si bien está contemplado en la constitución carece de la soberanía contemplada en la misma, puesto que en su régimen no cuentan con un poder legislativo que les permita crear su propia legislación, asumiendo que solo cuentan con autonomía, mejor conocida como *autonomía estatal*¹⁷²

A su vez, consideramos pertinente citar la afirmación de Jhon Fiske, quien menciona la forma en que se organiza el municipio por medio de su Ayuntamiento, respecto de la administración de sus ingresos:

Dentro de sus propios límites, el gobierno por medio del ayuntamiento, es la forma de gobierno que más efectivamente está bajo la vigilancia y dominio del público: todo se gestiona públicamente a la luz del día; en presencia de todos se discuten los objetos determinados en que van a gastarse los fondos públicos y toda persona que repruebe alguno de tales objetos, o bien la manera propuesta para allegarse a dichos fondos, tienen la oportunidad de manifestar sus opiniones¹⁷³.

En este orden, llegamos a los preceptos dentro de los cuales la Constitución federal, asume responsabilidades a los municipios, expresados de la siguiente manera:

Consideramos pertinente recurrir al anteriormente citado artículo 31 fracción IV, en relación a la obligación de los mexicanos contribuir para el gasto público, pero ahora del Municipio.

El artículo 115 fracción IV, establece que los municipios administrarán libremente su hacienda, misma que se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, de lo cual también:

- a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su

¹⁷² NOTA: Cuando hablamos de autonomía de los estados nos estamos refiriendo a que poseen órganos propios y poseen competencias exclusivas.

¹⁷³ Jhon Fiske, citado por Camargo González, Ismael, *Federalismo fiscal mexicano. Alternativas*, México, PACJ, 2009, p. 166.

fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

- b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.
- c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los Estados o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución.

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley; [...].

Siguiendo estos parámetros, Camargo asegura que “los gobiernos locales suspenden su capacidad de imponer ciertas contribuciones a cambio de fondos de participaciones más o menos equivalentes a los ingresos que obtendrían si existieran varios tributos sobre una misma fuente”¹⁷⁴ Esto con el fin de que no se dé la doble tributación, misma que según el legislador se evita aplicando la ley de coordinación fiscal, la cual asegura los mecanismos para distribuir y entregar las participaciones correspondientes a estados y municipios.

Para una mejor comprensión de este apartado que señala el marco constitucional, el pleno de la Suprema Corte emitió una tesis de carácter jurisprudencial, en la que reitera que la delimitación de facultades en los tres órdenes de gobierno se basará siempre en el principio de competencia solo a la luz de la ley fundamental —Constitución Federal—, por consiguiente se cita el mencionado precepto.

La validez de los reglamentos municipales previstos en la fracción II del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no deriva de las normas estatales (ni de las federales) sino directa y exclusivamente de la propia Ley Suprema. La articulación entre los ordenamientos federal, estatal y municipal se rige, en una serie de materias, por el principio de competencia. Así, cualquier conflicto entre normas pertenecientes a estos tres órdenes debe ser, en los ámbitos relevantes, solucionado exclusivamente a la luz del parámetro constitucional que opera la respectiva atribución y delimitación competencial [...]¹⁷⁵.

6. CONCLUSIONES.

PRIMERA. Siendo el objeto del federalismo delimitar las potestades para cada órgano de gobierno y proteger al pueblo, mediante la autonomía que concede la constitución en base a su territorio para unirlos, con el fin de establecer la relación de respeto y coordinación; nuestra conclusión es que la figura del federalismo no es la que falla; sino que es la forma en la que el Estado, a través de sus gobernantes, la aplican al sistema legal mexicano, sea cual fuere su materia de actuación, quedando a nuestro juicio una forma de Estado centralista y no federalista, depositando la mayoría de las facultades a la federación.

¹⁷⁴ Camargo González, Ismael, *Federalismo fiscal mexicano... Op. Cit.*, p. 165.

¹⁷⁵ FUENTE: JURISPRUDENCIA, Tesis: P. /J. 44/2011 (9a.), GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DÉCIMA ÉPOCA, TOMO 1, LIBRO I, OCTUBRE DE 2011, P 294. RUBRO: ORDEN JURÍDICO MUNICIPAL. PRINCIPIO DE COMPETENCIA (MUNICIPIOS COMO ÓRGANOS DE GOBIERNO).

SEGUNDA. Es un error la forma en que actúan las autoridades tributarias al establecer las contribuciones en ausencia de capacidad contributiva; si no se dispone de recursos económicos, en medida mínima para concurrir a los gastos públicos, se carece de ella, por ende el sujeto pasivo no responde a tal obligación por faltarle la riqueza apta para contribuir.

TERCERA. La constitución posee una serie de lagunas en materia tributaria, lo cual hace posible dejar al albedrío las potestades para cada orden de gobierno, en consecuencia la federación toma las potestades que considera pertinentes para aumentar la recaudación, invadiendo las esferas de competencia de las Entidades Federativas sometiéndolas en gran medida.

CUARTA. Es importante advertir que el poder y la potestad tributaria están ligados, hasta llegar al grado de asumir que tienen el mismo significado y función. A manera de conclusión, decimos, que el poder está dentro de la potestad que el Estado tiene para crear normas en materia de contribuciones, mediante su órgano legislativo; por otra parte, el poder solo establece la facultad de exigir que los sujetos pasivos de la relación tributaria, cumplan con su deber de contribuir para el gasto público.

Fuentes de Consulta.

BIBLIOGRAFÍA.

ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo, *Derecho fiscal*, 22ª ed., México, Themis, 2014, colección textos universitarios.

BRENNAN, Geoffrey y Buchanan, M. James, *El poder fiscal. Fundamentos analíticos de una constitución fiscal*, trad. de Antonio Mendiña y Juan Francisco Corona, Madrid, España, Unión Editorial, 1987.

CAMARGO GONZÁLEZ, Ismael, *et. al.*, *Federalismo en materia de seguridad pública*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa.

----- *Federalismo fiscal mexicano. Alternativas*, México, PACJ, 2009, p 82.

CERECEDO MABARAK, Doricela, *Derecho financiero público*, México, Editorial Mc GRAW-HILL.

DEL ARCO RUETE, Luis, y Díaz-Monasterio-Guren, Félix de Luis, *La distribución de las fuentes de ingresos impositivos en una hacienda federal*, Madrid, España, Instituto de Estudios Fiscales, 1978.

GARCÍA BUENO, Marco César, "Principios tributarios constitucionalizados. El principio de capacidad contributiva", en *Manual de derecho tributario*, Miguel de Jesús Alvarado Esquivel coord., México, Porrúa, 2005.

----- *El principio de capacidad contributiva a la luz de las principales aportaciones doctrinales en Italia, España y México*, Salamanca, España, Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2000, colección de estudios jurídicos, tomo XVII.

GARCÍA ETCHEGOYEN, Marcos F., *El principio de capacidad contributiva. Evolución dogmática y proyección en el derecho argentino*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, D.F., editorial McGRAW-HILL.

GARCÍA DE LA MORA, Leonardo, y Martínez Lago, Miguel Ángel, *Derecho financiero y tributario*, Madrid, J.M. Bosch Editor, 1999.

GONZÁLEZ, Eusebio, y Lejeune, Ernesto, *Derecho tributario I*, 2ª ed., Salamanca, Plaza Universitaria Ediciones, 2000.

HAMILTON, Alexander *et al*, "Apéndice V. Constitución de los Estados Unidos", en *El Federalista*, trad. Gustavo R. Velasco, 2ª ed., México, FCE, 1957.

JAUREGUI, Luis, "Nueva España y la propuesta administrativo-fiscal de las cortes de Cádiz", en *La Independencia de México y el proceso autonomista novohispano 1808-1824*, Guedea, Virginia, coord., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones doctor José María Luis Mora, México, 2001.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio, *Lecciones de derecho tributario*, Décima Edición, México, Editorial Cengage Learning.

LEE BENSON, Nettie, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, 2a. ed., México, El Colegio de México/ LI Legislatura. Cámara de Diputados, 1980.

LÓPEZ CASTRO, Martín Ariel, *Federalismo fiscal actualidad y futuro*, México, D.F., Porrúa, 2002.

MOSCHETTI, Francesco, *El principio de capacidad contributiva*, trad. de Juan M. Calero Gallego y Rafael Navas Vázquez, Madrid, España, Instituto de Estudios Fiscales, 1980.

MOUSKHELI, Michel., *Teoría jurídica del Estado federal*, trad. Armando Lázaro y Ros, México, Editora Nacional, 1981.

PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, UNAM, Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación, 2005.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús y Yáñez Rojas, Jorge, *Derecho tributario mexicano*, México, Editorial Trillas.

RÍOS GRANADOS, Gabriela, *Notas sobre derecho tributario mexicano*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El federalismo*, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, núm. 3, México, 2005.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Derecho fiscal*, México, UNAM, Oxford University Press, colección textos jurídicos universitarios.

MARCO NORMATIVO.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, publicada en la página electrónica oficial de la Cámara de Diputados, véase en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, publicado en la página electrónica oficial de la Cámara de Diputados, consultada en: diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_120116.pdf

JURISPRUDENCIA

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Décima Época, Registro: 2004260, libro XXIII, tomo 2, agosto de 2013, tesis aislada; 2a. IXII/2013, visible en la página 1325. RUBRO. LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL EN RELACION CON LA BASE GRAVABLE DE LAS CONTRIBUCIONES.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena Época, Registro: 168160, tomo XXIX, enero de 2009, tesis aislada: 1a. X/2009, visible en la página 547. RUBRO. DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU

ALCANCE EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE GENERALIDAD
TRIBUTARIA.

SEMENARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Décima Época,
Registro 2006241: tomo I, abril de 2014, tesis aislada: 1a. CLXVIII/2014
(10a.), visible en la página 804. RUBRO: DETERMINACIÓN
PRESUNTIVA DE CONTRIBUCIONES. SU ANÁLISIS A LA LUZ DEL
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.

SEMENARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena Época,
Registro 176712: tomo XXII, noviembre de 2005, tesis: 1a. CXXXVI/2005,
visible en la página 39. RUBRO: EQUIDAD TRIBUTARIA. ÁMBITO
ESPECÍFICO DE SU APLICACIÓN.

SEMENARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena Época,
Registro: 163 980, tomo XXXII, agosto de 2010, tesis: P. XXXV/2010,
visible en la página 243. RUBRO: PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. PARA
QUE UN TRIBUTO RESPETE ESTE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL SE
REQUIERE QUE EXISTA CONGRUENCIA ENTRE EL GRAVAMEN Y LA
CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS SUJETOS, QUE ÉSTA
ENCUENTRE RELACIÓN DIRECTA CON EL OBJETO GRAVADO Y QUE
EL HECHO IMPONIBLE Y LA BASE GRAVABLE SE RELACIONEN
ESTRECHAMENTE.

SEMENARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Décima Época,
Registro: 160 810, tomo 1, libro I, octubre de 2011, tesis jurisprudencial:
p./j. 44/2011 (9a.), visible en la página 294. RUBRO: ORDEN JURÍDICO
MUNICIPAL. PRINCIPIO DE COMPETENCIA (MUNICIPIOS COMO
ÓRGANOS DE GOBIERNO).

HEMEROGRAFÍA.

VOGEL, Klaus, "La hacienda pública y el derecho constitucional", *Hacienda Pública Española*, España, 1979, N° 59, p 23.

CENTRANGOLO, Oscar *et al.*, "Algunas reflexiones sobre el federalismo fiscal en la Argentina. Apuntes para el diseño de un nuevo sistema de coparticipación federal de impuestos", *Desarrollo Económico*, Buenos Aires, 1998, Volumen 38, Número especial, Otoño 1998, p. 293.

DICCIONARIOS.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2002, tomo IV (F-L).

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2002, tomo V (M-P).

ARTÍCULOS EN PÁGINAS ELECTRÓNICAS.

CARBONELL, Miguel, "El federalismo en México: principios generales y distribución de competencias", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Biblioteca jurídica virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p.380. Consultado el 02 de marzo de 2016

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr21.pdf>

CÁMARA DE DIPUTADOS, Dirección General del Centro de Documentación, Información y Análisis, consultada el 17 de marzo de 2016, en:

<http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/otras/pnd/381.htm>

ESPARZA ORTIZ, Mario Alberto, "La Potestad Tributaria en el Régimen Federal Mexicano Frente al Poder Autonómico Español", véase en la página electrónica oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultada el 11 de marzo de 2016, en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/14/Becarios_014.pdf



REVISTA JURÍDICA VIRTUAL
TEXTOS JURÍDICOS

Número 3, Enero-Junio 2016, ISSN en trámite

EL PERITO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL

Rafael Ramírez Gutiérrez¹⁷⁶

Sumario: 1. Introducción; 2. Generalidades del Sistema Penal Acusatorio; 1.1. La Reforma Constitucional del Sistema de Justicia Penal Acusatorio; 1.2. El Proceso Penal Acusatorio; 2. El Perito como Testigo Experto y el Dictamen Pericial; 2.1. El Perito; 2.2. El Dictamen Pericial; 3. El Perito en la Audiencia del Juicio Oral; 3.1. La Acreditación y la Declaración del Testigo Experto; 4. Valoración Jurídica del Dictamen Pericial en el Sistema Inquisitivo Mixto y en el Sistema Penal Acusatorio; 4.1. Valoración Jurídica del Dictamen Pericial en el Sistema Tradicional; 4.2. Valoración Jurídica del Dictamen Pericial y de la Declaración del Testigo Experto en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio Adversarial; 5. Conclusiones; 6. Bibliografía: Legisgrafía y Hemerografía

1. INTRODUCCIÓN

¹⁷⁶ Lic. en Derecho por la Facultad de Derecho Culiacán UAS, cursó la Maestría en Política Criminal y Seguridad Pública, es catedrático de la Prep. Central Diurna de la UAS, y de ITESUS Culiacán, ha sido por 11 años encargado jurídico de Servicios Periciales de la PGJE de Sinaloa, actualmente cursa la Maestría en Derecho con Énfasis en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio Adversarial, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán, UAS.

El presente artículo contiene aspectos relevantes para el Derecho y para la Criminalística desde el punto de vista del nuevo Sistema Penal Acusatorio Adversarial.

Se abordan generalidades del Sistema Penal Acusatorio, así como de la participación del perito, ahora como “testigo experto”, así como del dictamen pericial en el nuevo Sistema de Justicia Penal, también se hace un bosquejo de la presencia del perito en la audiencia del juicio oral, y como debe ser su actuación al desahogarse la diligencia ante el juez del juicio, pudiendo éste ser interrogado por las partes, además se contempla el valor jurídico que se le ha otorgado al dictamen pericial en los sistemas procesales tradicional y el acusatorio, entendiéndose finalmente que el dictamen por escrito en el nuevo sistema se encuentra físicamente dentro de la carpeta de investigación, más no ante el juez del juicio oral, pues aquí se requiere valorar lo declarado por el perito y no al documento en sí, y finalmente se presentan conclusiones respecto a todos los temas abordados en el presente.

Es menester precisar que en los temas en cita, se ha considerado el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual fue aprobado en nuestro país el 5 de marzo del 2014, mismo que se está utilizando en nuestra entidad, en los municipios de Salvador Alvarado, Mocorito, Angostura, Guasave y Sinaloa.

2. GENERALIDADES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL

Es de total importancia destacar que la intervención del perito en los Juicios Orales, y su dictaminación pericial es una pieza clave en el desarrollo de la etapa de investigación que realiza el Ministerio Público, y consecuentemente en la sentencia que dicta en su momento el tribunal del Juicio Oral; es por ello que resulta importante plantear lo siguiente: ¿Qué intervención tiene el perito y su dictamen pericial en el sistema penal acusatorio? razón por la cual se considera

necesario dar respuestas a la interrogante, a través de los temas que a continuación se presentan.

1.1. La Reforma Constitucional del Sistema de Justicia Penal Acusatorio

La reforma llevada a cabo a la Constitución Federal Mexicana, vino a dar una atinada y necesaria reforma para implementar el “Sistema Penal Acusatorio”, aunque existe un término considerable de ocho años como máximo para que los gobiernos del país lo implementen en sus entidades federativas, esto como bien se advierte en el artículo segundo de los transitorios, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 18 de junio del 2008, mismo que establece:

“SEGUNDO: El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafo segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto”.

La reforma es acertada, no obstante los estados de la república mexicana que no cuentan con el sistema penal acusatorio, tienen hasta el 18 de junio del 2016 para cumplir con el mandato constitucional ordenado; en esta tesitura estados tales como, Chihuahua, Oaxaca, Durango, el Estado de México, por citar algunos, incluyendo al estado de Sinaloa, quien lo implementó el 15 de octubre del 2014, en los municipios de Salvador Alvarado, Mocorito, Angostura, Guasave y Sinaloa, ya cuentan con un sistema de corte acusatorio.

Asimismo los estados que cuentan con este nuevo sistema, han construido modernas instalaciones y capacitado al personal que opera el nuevo sistema de justicia oral, no obstante es preciso advertir que han estado implementando de manera gradual dicho sistema, puesto que es una forma de ir corrigiendo los posibles errores que en su momento se pudiesen presentar en el Sistema de

Justicia Penal Acusatorio Adversarial. Lo cierto es que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 05 de marzo del 2014, abrogará a todos códigos procesales penales de los diversos estados del país.

1.2. El Proceso Penal Acusatorio

Las etapas del proceso en el sistema penal acusatorio de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales, aprobado finalmente en el país, se divide de la forma siguiente:

CAPÍTULO ÚNICO

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a). Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b). Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.

II. La intermedia o de preparación de juicio, que comprende desde la formulación de la imputación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se reciba el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión.

El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicite la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación. El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

En tanto, al cambiar la legislación mexicana de un Sistema Inquisitivo-Mixto¹⁷⁷ a un Sistema de corte Acusatorio¹⁷⁸, cambia desde luego la forma de acusar del

¹⁷⁷ Téngase presente que el Sistema Inquisitivo-Mixto se caracteriza por prevalecer lo escrito sobre la oralidad no existe jurado, además la persona sujeta a proceso es culpable hasta demostrar su inocencia, existe libertad de pruebas (excepto las prohibidas por la ley), es público (sin embargo es limitado porque en realidad no existen las condiciones de una sala con espacios suficientes), existe la prisión preventiva, salvo en casos de

Ministerio Público y también la formalidad de ofrecer probanzas ante el Juez de Control, y de desahogaras ante el Tribunal del Juicio Oral, resultando esto un nuevo paradigma para el derecho procesal penal mexicano.

Resulta importante destacar que los jueces de control en México, de acuerdo al artículo 252 del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales pueden intervenir desde la etapa de investigación para regular algún tipo de diligencias tales como: una exhumación de cadáveres, conceder una orden de cateo, algún tipo de intervención de comunicaciones privadas o correspondencia, la toma de muestras de fluido corporal, vello o pelo, extracción de sangre u otros análogos cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma, así como el reconocimiento o examen físico de una persona cuando se negare a ser examinado.

Además, los citados jueces de control no deben actuar como jueces del juicio oral en un mismo proceso; pues el hecho de haber conocido previamente del caso, el juez de control se vería influenciado para emitir una sentencia en su momento, y se trata que los jueces del juicio oral desconozcan totalmente del caso y resuelvan el proceso con las pruebas desahogadas ante ellos.

2. EL PERITO COMO TESTIGO EXPERTO Y EL DICTAMEN PERICIAL

2.1. El Perito

Siempre que por la naturaleza propia del estudio se requiera analizar alguna persona, objeto, o circunstancias será necesario utilizar al testigo experto denominado perito.

excepción como en delitos de pena alternativa, existe un órgano acusador que es el Ministerio Público y quien resuelve sobre la sentencia es el juez.

¹⁷⁸ El Sistema Acusatorio se ha adoptado en los países de un régimen democrático y se caracteriza por la oralidad, existe jurado sólo en algunos países (en México el sistema oral implementado no contempla jurado), prevalece la presunción de inocencia, hay libertad de pruebas, es público, existe la libertad del acusado en el proceso, con sus excepciones, el Fiscal o Ministerio Público acusa, y el Jurado en caso de existir o el Juez del Juicio Oral dicta la sentencia.

Entonces para entender el concepto de perito, el insigne Criminalista Juventino Montiel Sosa refiere que ha de entenderse de la manera siguiente:

“Como un docto o experto en una ciencia, disciplina, arte u oficio, que dictamina con la aplicación de tecnología y metodología científica respecto a cuestiones técnicas que son sometidas a su consideración por los órganos investigador y jurisdiccional, debiendo contar de dicho órganos con la rigurosa y oficial autorización para el desarrollo de sus actividades periciales en el caso concreto que se trate, ya sean peritos oficiales, de la defensa o terceros en discordia”.¹⁷⁹

El jurista Lic. Carlos Barragán Salvatierra¹⁸⁰ refiere que la palabra pericia proviene de la voz latina *peritia*, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

En tanto se puede advertir que el perito será aquella persona especialista en alguna ciencia, técnica, arte u oficio a dictaminar, esto en relación sobre los puntos propuestos por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional, siendo menester destacar que los peritos deberán contar con experiencia y estudios suficientes en su especialidad a dictaminar, pues pueden ser cuestionados en cuanto su capacidad o experticia en la que intervinieron.

2.2. El Dictamen Pericial

El dictamen pericial surge como una necesidad para aquellos órganos que procuran y administran justicia, incluso a través de los años se ha venido fortaleciendo, superando a otros medios de prueba, tan es así que ha venido a desplazar desde hace mucho tiempo a la prueba confesional, la cual en su

¹⁷⁹ Montiel Sosa Juventino, *Criminalística Tomo III*. Limusa Noriega Editores, 2007, p. 26.

¹⁸⁰ Barragán Salvatierra Carlos, *Derecho Procesal Penal*. McGraw Hill Interamericana Editores, 2009, p.531.

momento fue la más utilizada, aunque se obtenía por medio de la violencia física, y aun así tenía un pleno valor probatorio.

Al referirnos al dictamen pericial, el procesalista mexicano Guillermo Colín Sánchez manifiesta que “el peritaje es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su leal y saber entender y donde se llega a conclusiones concretas¹⁸¹”.

En este orden de ideas el Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto a la prueba pericial establece lo siguiente:

Artículo 368. Prueba Pericial.

Podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

Artículo 369. Título oficial.

Los peritos deberán tener título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.

¹⁸¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Porrúa, 2010, p. 482.

No se exigirán estos requisitos para quien declare como testigo sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar sobre ellos utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio.

En este sentido, se advierte que la prueba pericial se encuentra inmersa en el Código Nacional de Procedimientos Penales, y en efecto, se integra desde la primera etapa del proceso denominada “de investigación”, y dicha etapa se robustece con una diversidad de dictámenes periciales, en conjunto con otros datos de prueba.

3. EL PERITO EN LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL

3.1. La Acreditación y la Declaración del Testigo Experto

En la audiencia del Juicio Oral se demostrará y acreditará la idoneidad del perito, pudiendo iniciarse las preguntas dirigidas a éste, tales como: su nombre, edad, estado civil, grado de estudios, especialidad, el tiempo que tiene laborando como perito, la institución a que pertenece, si está certificado, si el equipo utilizado se encuentra acreditado, esto es, será sujeto a un interrogatorio por parte de quien ofreció dicha probanza respecto al estudio pericial llevado a cabo y posteriormente de un riguroso conainterrogatorio por la parte contraria, pudiendo también surgir reinterrogatorios y recontrainterrogatorios por las partes.

El perito deberá demostrar ante el Juez de manera verbal y convincente que el estudio pericial fue debidamente elaborado con todo el rigor técnico y científico, además, que se respetaron todos los lineamientos de la experticia y de la debida cadena de custodia en su caso, pues de lo contrario, de no comparecer el perito a la audiencia, o bien de haber comparecido y no defender su estudio ante el Tribunal; ambas situaciones darán como resultado, que el estudio pericial no tenga ningún tipo de valor probatorio para el Juez del Juicio Oral.

Una de las grandes ventajas y cuestiones relevantes en los juicios orales, es que las modernas instalaciones brindan mayor confianza al perito oficial o particular, trayendo un mejor desempeño en su profesión, pues éste puede presentar imágenes, maquetas o cualquier tipo de anexo vía digital que considere necesario en la sala de audiencias, y poder así explicar el perito el problema que le fue planteado a estudio, pudiendo éste ser observado en su desenvolvimiento ante los jueces del juicio oral, para posteriormente incorporarse la información presentada como prueba, para que finalmente en su momento sea tomada en consideración y se dicte la sentencia adecuada, esto en conjunto con el cúmulo de las pruebas desahogadas en la audiencia del juicio oral.

4. VALORACIÓN JURÍDICA DEL DICTAMEN PERICIAL EN EL SISTEMA INQUISITIVO MIXTO Y EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

4.1. Valoración Jurídica del Dictamen Pericial en el Sistema Tradicional

El dictamen pericial en el Sistema Inquisitivo Mixto de acuerdo a las diversas legislaciones de los Estados que todavía cuentan con este sistema procesal, ha *sido valorado aún el dictamen de los peritos oficiales según las circunstancias del caso.*

Incluso el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, el cual rige aún en el Estado, salvo en los municipios de Salvador Alvarado, Mocorito, Angostura, Guasave y Sinaloa, en el artículo 319, establece que “Los Tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos oficiales, según las circunstancias del caso”. ¿Qué significa esto?, esto es, se debe de interpretar que el dictamen pericial puede alcanzar desde un valor presuncional hasta un valor pleno y esto dependerá si el dictamen pericial fue debidamente elaborado de acuerdo a la especialidad, si no fue impugnado ante el tribunal de la causa y se

encuentra concatenado con el resto de las probanzas relativas al expediente que fue engrosado.

En términos generales a la fecha, en el sistema inquisitivo mixto el dictamen pericial se ha considerado como una prueba contundente y sólida; siempre y cuando el estudio pericial se encuentre debidamente elaborado, con todo un rigor técnico-científico que exige la naturaleza propia de la especialidad del dictamen pericial y además, que cumpla estrictamente con la estructura jurídica que por lo menos exigen las normas legales aplicables en cada entidad federativa, donde los jueces locales o del orden común resolverán los casos en concreto, o bien a nivel federal, si la dictaminación ha sido analizada por tribunales del orden federal, y lo principal para el estudio pericial, que ésta haya sido defendido correctamente por el perito en la audiencia, en caso de que éste haya sido requerido.

En tanto, en este sistema de referencia, el dictamen o peritaje oficial prevalece por sí solo, aunque el perito no acuda a ratificarlo, ampliarlo o modificarlo ante el Ministerio Público en la averiguación previa, o ante el juez en cualquiera de las etapas del proceso; ya sea en la preparación del proceso, en la instrucción o bien en la etapa del juicio.

Entonces, en el sistema tradicional denominado Inquisitivo-Mixto, si el dictamen emitido en su momento por el perito no fue impugnado por la parte contraria, también reúne los requisitos que le exige la técnica, ciencia o arte en su materia, además contiene el marco legal necesario, y está concatenado con otros medios de prueba, en esta hipótesis sí alcanza validez jurídica ante los órganos jurisdiccionales, influyendo así determinadamente el estudio pericial en la sentencia dictada por el juzgador.

Ahora bien, continuando con el análisis del dictamen pericial en el sistema tradicional citado con anterioridad, a contrario sensu, si un dictamen pericial sí fue impugnado por alguna de las partes y haciendo valer las carencias del estudio

practicado y la experticia no reúne los requisitos mínimos exigidos por la técnica, ciencia o arte, ni contiene los elementos jurídicos, no tendría interés para el juzgador, mucho menos si no se encuentra concatenado por otros medios de prueba, entonces debe finalmente desestimarse dicho estudio pericial por el Tribunal de la causa.

4.2. Valoración Jurídica del Dictamen Pericial y de la Declaración del Testigo Experto en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio Adversarial

En los Juicios Orales la incursión del perito y su dictamen pericial emitido no corren la misma suerte como sucede en el conocido sistema inquisitivo mixto, pues el moderno sistema acusatorio plasmado en las nuevas legislaciones del país resulta ser aún más exigente, toda vez, que ya no basta elaborar el dictamen de manera técnica y científica y de acuerdo a su estructura jurídica, sino que ahora sí es necesario defender el dictamen pericial científicamente y con la experiencia del perito ante el tribunal del juicio oral, esto es, no debe dudarse desde el inicio de la audiencia, tanto de la idoneidad, así como de la capacidad del perito, pues de advertirse que no se cubren estos elementos habrá de entenderse que la declaración del testigo experto no tendrá validez jurídica.

En el sistema penal acusatorio y en tratándose con la valoración de las pruebas la Constitución Federal en el artículo 20, fracción II, establece que: “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

En tanto, la obra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁸², denominada El Sistema Penal Acusatorio en México, respecto a la valoración de las pruebas en

¹⁸² SCJN, *El Sistema Penal Acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*. México 2008, p.70.

el Juicio Oral, advierte “en lo que se refiere a la valoración de la prueba, dicha valoración se realizará al momento de dictar la sentencia por el juez o tribunal del Juicio. Esta valoración debe ser libre y basarse en lo visto y oído en el transcurso de la audiencia de juicio”. En el mismo orden de ideas, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, acata estrictamente el mandato constitucional al citar lo siguiente:

Artículo 265. Valoración de los datos y prueba

El órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos de prueba, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Asimismo es importante advertir el criterio establecido de la siguiente tesis¹⁸³ que me permito citar a continuación:

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio adversarial, deberán ser valorados conforme a la sana crítica, sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y dispone, además, que la motivación de

¹⁸³ Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Libro XV, diciembre de 2012, pág. 1522.

esa valoración deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que arribe en la sentencia. Ahora bien, la sana crítica implica un sistema de valoración de prueba libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundados en el saber del común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales

En relación a lo citado en los párrafos anteriores, es importante destacar finalmente que todas las pruebas desahogadas en el tribunal del juicio oral serán valoradas de manera lógica y libre, aunque también podrá utilizar la sana crítica, los conocimientos científicos, y las máximas de la experiencia; es decir, cada prueba desahogada deberá valorarse por el juzgador de una manera minuciosa, debiendo fundar y motivar su resolución emitida y sobre todo de una manera convincente y transparente para las partes procesales.

5. CONCLUSIONES

a) Los Juicios Orales han llegado a México para transparentar la justicia ante los tribunales, pues, el anquilosado Sistema Inquisitivo Mixto que ha existido ha tenido graves errores en las acusaciones formuladas por el Ministerio Público, en el desahogo de las probanzas, incluyendo la dictaminación pericial y su valoración jurídica, afectando en la resolución de las sentencias, lo cual provoca injusticias, mismas que no deben suceder en un país que se diga democrático.

b) Acreditar la idoneidad y la capacidad del perito ante el tribunal del juicio oral es fundamental para dar inicio a una correcta defensa del dictamen pericial, y en la audiencia dicho testigo experto debe defender el estudio practicado al momento de ser sometido al interrogatorio y al contra interrogatorio por ambas partes.

c) En los juicios orales, el dictamen pericial por sí sólo, es decir, sin haber sido defendido ante el juez del juicio oral, no tiene ninguna validez jurídica para ser considerado como una prueba al dictar una sentencia, salvo que se trate de una prueba anticipada y haya sido desahogada en su momento ante el juez de control y ante la presencia de las partes.

d) El dictamen pericial debe ser sustituido por la declaración del testigo experto ante el juez del juicio oral, y será valorado por el Juez de manera libre y lógica, siendo concatenado con el cúmulo de las probanzas desahogadas, y esto dependerá de la declaración que en la audiencia del juicio realice el perito al momento defender el estudio que practicó.

e) Los Laboratorios de Servicios Periciales de los Estados del país, deberán contar con tecnología de vanguardia, también deben ir en busca de la acreditación en sus procesos técnicos y científicos, no solo a nivel nacional, sino también de manera internacional, así como obtener la certificación de sus peritos; pues de esta manera se estará a la altura de las exigencias de un moderno sistema penal

acusatorio y sólo así el estudio pericial podrá seguir siendo considerado por el juzgador y por aquellos jurisconsultos como “la reina de la pruebas”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMIENTA HERNANDEZ, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*, 4ta. ed., México, Porrúa, 2013.

COLÍN, SÁNCHEZ Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 20ma. ed., México, Porrúa. 2010.

BARRAGÁN, Salvatierra Miguel. *Derecho Procesal Penal*. 3ra. ed. México, Edit. Mc Graw Hill. 2009.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Juicios Orales en Materia Penal*, 2da. ed. México, 2013.

MONTIEL, SOSA Juventino. *Criminalística Tomo III*. 2da. ed., México, Limusa Edit. 2007.

SCJN, Análisis sobre la Nomenclatura empleada en el Nuevo Sistema de Justicia Penal previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: SCJN. 2013.

SCJN, *El Sistema Penal Acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*. México: SCJN. 2008.

LEGISGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa.

Diario Oficial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación



REVISTA JURIDICA VIRTUAL
TEXTOS JURÍDICOS

Número 3, Enero-Junio 2016, ISSN en trámite

LA REFORMA DEL 18 DE JUNIO DEL 2008 AL ARTÍCULO 18
CONSTITUCIONAL, CON ENFOQUE EN LA REINSERCIÓN SOCIAL.

Graciela Adriana Peraza García¹⁸⁴

Sumario: I.- Introducción; II.- Tema 1.- El sistema penal acusatorio: readaptación a reinserción Social: a.- La reinserción social; 1.- El trabajo, 1.1 La capacitación para el mismo; 2.- la educación; 3.- la salud; 4.- El deporte; 5.- las actividades culturales recreativas y productivas: b) La cercanía en el domicilio en caso de sentenciados por delitos de delincuencia organizada: c) Lugares en que deberán cumplir las penas por el delito de delincuencia organizada; III.- Tema II.-La Cultura en los centros penitenciarios; IV.- Desafíos de la reinserción; V.- Propuesta ; VI.- Conclusiones y Bibliografía consultada.

INTRODUCCION

¹⁸⁴Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Generación 2002-2007. Practicante en Tribunal de Justicia Fiscal de la Federación (2007) Auxiliar administrativo en despacho fiscal "Defensores Fiscales del Noroeste" (2007-2008). A partir del día 01 de abril del 2009: Empleado número 395 del Poder Judicial de Justicia en el Estado de Sinaloa; actualmente auxiliar de archivo en el Juzgado Cuarto Penal de Culiacán. Actualmente alumna en la Maestría en Juicios Orales, UAS. (2014-2016)

A través del tiempo, en la gran mayoría de las civilizaciones humanas se han utilizado instrumentos de control contra aquellas conductas lesivas a los contenidos fundamentales de su cultura, con el objetivo de mantener el orden, la paz y seguridad social.

La principal estrategia de control es la aplicación de una *pena*, la cual ha evolucionado de ser un castigo primordialmente corporal, hasta convertirse en *restrictiva de libertad personal*.

La sanción consistente en la *privación de libertad personal*, es la más estudiada por su naturaleza y características; pues la libertad es uno de los bienes más preciados por el ser humano.

En la actualidad, en los Estados modernos con principios rectores de protección a los derechos humanos, la dirección científica en la ejecución de las penas tiene por finalidad el tratamiento del delincuente, con una función no solo de *represión o castigo*, sino de *curación y readaptación*.

México no ha sido la excepción; al analizar la síntesis histórica del artículo 18 constitucional, podemos advertir que el objetivo asignado constitucionalmente a la pena privativa de libertad ha ido evolucionando a través de los años.

El ingreso de nuestro país de un Estado liberal a uno de tipo social democrático, a consecuencia de la revolución mexicana (1910-1917), entrañó un cambio en la finalidad de la ejecución punitiva.

El texto original del artículo 18 de la Constitución de 1917, señalaba que *“los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán en sus respectivos territorios el sistema penal sobre la base del trabajo como medio de regeneración.”*

El concepto de *regeneración*, partía de la base que el infractor al cometer un delito se convertía en una persona degenerada, que debía ser reeducada para poder integrarse nuevamente en sociedad.

Posteriormente, las reformas al artículo 18 constitucional publicadas el 23 de febrero de 1965, bajo el gobierno del presidente Adolfo López Mateos, agregaron al concepto de *trabajo* los términos de *capacitación para el mismo, y la educación*, con el fin de alcanzar *la readaptación social del delincuente*.

Esta evolución determinó un avance significativo: el sentenciado dejó de ser considerado una persona *degenerada*, convirtiéndose en un *desadaptado*; el sujeto dejó de ser visto moralmente atrofiado, y paso a ser una persona mental o psicológicamente desviada.

El texto actual del artículo 18 constitucional, sustituye el concepto de *readaptación social (concepción psicológica)*, por el de *reinserción social (concepción sociológica)*, e incorpora a *la salud y el deporte*, como medios de reintegración del sentenciado en sociedad, y procurar que no vuelva a delinquir.

Para el jurista y magistrado *Jorge Ojeda Velazquez*, ésta reciente modificación tiene por objeto que el reo se haga responsable de él mismo, respetando su libertad de escoger entre “el bien y el mal”, fortaleciendo su capacidad de resistencia a los estímulos criminosos, a través de tratamientos individualizados, y programas de prevención.

Con lo anterior, se advierte que el propósito de la pena no es castigar al delincuente, sino ayudar a dejar los hábitos que lo llevaron a cometer delitos, y apoyar a que se transforme en un ser humano de utilidad a la sociedad.

TEMA I

II.- EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO: DE READAPTACIÓN A REINSERCIÓN SOCIAL

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio del 2008, en materia de seguridad pública y justicia penal, genera un cambio paradigmático en el sistema de enjuiciamiento penal mexicano, al establecer un sistema de corte acusatorio, adversarial y oral, pero sobre todo un sistema de justicia integral.

En primer término, es preciso reseñar la más reciente evolución de este numeral, y el cambio sustancial que genera esta modificación a nuestra carga magna en cuanto al fin del sistema penitenciario.

El texto del artículo 18 Constitucional anterior a la reforma mencionada con antelación, en su párrafo segundo, establecía que “...*Los gobiernos de la Federación de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente...*”¹⁸⁵

Por su parte, el artículo 18 Constitucional reformado, en su párrafo segundo establece los principios rectores del sistema penitenciario, señalando lo siguiente:

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección Leyes y Códigos, Anaya Editores, S.A., México, 2006. pp. 61

¹⁸⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Berbera Editores, S. A. de C. V., 2014, México, pp. 22

De lo anterior, se desprende una transición en la constitución federal del concepto “readaptación” a “reinserción social”.

Por su parte, las Fracciones Octava y Novena del mismo numeral, reglamentan lo referente a la delincuencia organizada, señalando lo siguiente:

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales.

Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.”¹⁸⁷

Para el jurista Miguel Carbonell, en su libro denominado “*los juicios orales en México*”, la reforma concerniente al sistema penitenciario conlleva consigo tres aportaciones fundamentales:

- a) La reinserción social como objetivo asignado constitucionalmente a la pena privativa de libertad;
- b) la cercanía con el domicilio en caso de sentenciados por delitos de delincuencia organizada;
- c) el tipo de lugares en que deberán compurgar las penas por este tipo de delitos; ”¹⁸⁸

¹⁸⁷ Idem.

¹⁸⁸ Miguel Carbonell, *Los Juicios Orales en México*, Editorial Porrúa, Sexta Edición, 2014, México, pp. 95

A continuación, y a efecto de conocer más a fondo la reforma en este numeral, abordaré los tres incisos señalados con antelación de manera cronológica.

En primer termino, la reinserción de manera conceptual, y después cada uno de los factores establecidos en el artículo 18 párrafo primero constitucional, para conseguir la reinserción, y evitar la reincidencia.

Posteriormente, abordare el tema de delincuencia organizada establecida en los párrafos octavo y noveno del mismo artículo, en lo tocante a la cercanía del domicilio en su reclusión, y a la restricción de las comunicaciones, lo anterior en relación a la reinserción social.

Asimismo, haré una crítica acerca de los desafíos que conlleva el tema de la reinserción social, y una propuesta personal para afrontar dicha problemática.

a) La reinserción social

Concepto:

De los conceptos que analice a través de mi investigación, para mi apreciación personal, el término “*reinserción*”, implica volver a encausar a un delincuente dentro de la sociedad que lo vio cometer el delito.

La *reinserción social* del sentenciado, tiene por finalidad darle al individuo herramientas para que no vuelva a delinquir, no se trata de crear a un sujeto nuevo, sino alguien capaz de reintegrarse a la sociedad, y conducirse de acuerdo a sus normas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 18 constitucional reformado, la base para una eficaz reinserción en sociedad, además del respecto irrestricto a los derechos humanos, lo es: *el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte*, como medios para que el sentenciado no vuelva a delinquir. Asimismo, a los reos por delitos del fuero común se les otorga el beneficio de purgar su pena en el centro penitenciario cercano a su comunidad, a fin de facilitar su reinserción social.

Con excepción a los sentenciados por delitos de delincuencia organizada, quienes según el texto constitucional se les restringirán las comunicaciones, y durante su reclusión preventiva, y en ejecución de sentencia se les asignara centros especiales.

A continuación, realizare una síntesis de cada uno de los conceptos *pro reinserción social*, que menciona el artículo 18 constitucional reformado:

1.- El trabajo

El concepto “*trabajo*”, según el diccionario Larousse, significa “...Esfuerzo, actividad; ocupación retribuida...”.¹⁸⁹

El trabajo en términos generales, es un apoyo moral para que la persona se sienta útil. Las actividades laborales tienen el merito de combatir el ocio, el aburriendo físico, y templar al cuerpo humano en la disciplina.

El trabajo penitenciario contemplado en el artículo 18 constitucional es considerado como una actividad con fines terapéuticos y ocupacionales, y es un

¹⁸⁹ Larousse, Diccionario Usual, diccionario enciclopédico, Ediciones Larousse, 1994, México, p. 656

elemento indispensable para la atención técnica interdisciplinaria, que tiene por objeto que el interno se integre en las actividades económicas del Estado.

En la Ley de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Estado, en su artículo 95, define al trabajo penitenciario como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del régimen de reinserción social.

Las condiciones que establece son las siguientes:

- I. No tendrá carácter aflictivo ni será aplicado como medida disciplinaria;
- II. No atentará contra la dignidad del interno;
- III. Tendrá carácter formativo, creador y formador de hábitos laborales, productivo y terapéutico con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo libre;
(Se organizará y planificará atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los internos en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del centro;
- V. Será promovido por la administración; y,
- VI. No tendrá como finalidad el logro de beneficios económicos por la administración.

1.1.- La capacitación para el mismo

La capacitación para el trabajo, es un proceso formativo que utiliza un procedimiento planeado, sistemático y organizado, mediante el cual los internos adquieren los conocimientos y habilidades técnicas necesarias para llevar a cabo actividades productivas durante su internamiento, y la posibilidad de seguir desarrollándose al salir en libertad.

Para el cumplimiento de una adecuada capacitación se planificara, organizara y establecerán métodos, horarios y medidas preventivas de ingreso y seguridad para la instrucción del trabajo penitenciario.

Para lograr este objetivo, se ocupa el apoyo de los sectores públicos y privados, hasta la fecha se logró la firma de 19 convenios de colaboración enfocados a organizar el sistema penal sobre la base de la capacitación para el trabajo y la educación.

En el artículo 103 bis de la Ley de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Estado, establece que la autoridad penitenciaria, deberá establecer un programa de capacitación para el trabajo, atendiendo a las necesidades de la población, para lo cual planificará, regulará, organizará, establecerá métodos, horarios y medidas preventivas.

Para tal efecto, las Secretarías de Administración y Finanzas, Desarrollo Social y Humano del Estado deberán coordinar sus órganos competentes, programas y actividades con la Secretaría de Seguridad Pública.

2.- La educación

La educación, un derecho que contamos todos los mexicanos, establecido en el artículo tercero Constitucional, que establece que es obligatorio contar con instrucción preescolar hasta media superior, la cual fomentara las facultades del ser humano, el amor a la patria, respeto a los derechos humanos, la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

La educación tiene por finalidad combatir la ignorancia, que el sujeto perciba los valores, y ya no este sujeto a un instinto, sino a su libre albedrío.

En el ámbito penitenciario, se incentivara la enseñanza media superior y superior a efecto de procurar la reinserción mediante convenios con instituciones educativas del sector público a través de programas oficiales autorizados por la Secretaria de Educación Publica.

Así pues, la educación no solo tendrá carácter académico, también cívico, social, artístico, físico y ético.

El Artículo 92 de la Ley de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito del Estado de Sinaloa, señala que en cada centro de ejecución de la pena de prisión existirá al menos una escuela en la que se desarrollará la instrucción de los internos, para que estos adquieran conocimientos útiles a su reinserción social.

Asimismo, establece que las enseñanzas que se impartan deberán orientarse a formar en el interno el respeto a los valores humanos y a las instituciones sociales, fortalecer el valor de la dignidad de la persona, la integridad de la familia y la convicción del interés general de la sociedad.

La asistencia a cursos de alfabetización, instrucción primaria y secundaria será prioritaria y obligatoria para quienes no sepan leer y escribir o no hubieren cursado completa la educación básica obligatoria. Los certificados de estudio que se expidan no harán mención de haber sido realizados en los centros de ejecución de la pena de prisión regulados por la ley en mención.

3.- La salud

El concepto de salud según la Organización Mundial de la Salud, tiene una definición concreta: “es el estado completo de bienestar físico y social que tiene una persona”.¹⁹⁰

¹⁹⁰ concepto.de/salud-segun-la-oms/

La salud no solamente es una condición para que la persona pueda reintegrarse, es una exigencia constitucional de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

En la Ley Federal del Sistema Penitenciario y de Ejecución de Sanciones, aprobada por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados en 2012, se establece que los servicios médicos de los centros penitenciarios Federales, tendrán por objeto la atención médica de los internos desde su ingreso y durante su estadía.

Lo anterior, a través de campañas de prevención de enfermedades, otorgando tratamiento adecuado a través de diagnóstico oportuno de enfermedades agudas, crónicas y crónico degenerativas, incluyendo enfermedades mentales, y tratamientos de deshabitación, ya que las estadísticas señalan la existencia de altos porcentajes de adicciones en los reclusos.

Por su parte el artículo 104 de la Ley de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del delito de Sinaloa, establece que el servicio público de asistencia para la salud de los internos será competencia de Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, que deberá de proveer y prestar los servicios médicos que se requieran para atender a la población penitenciaria.

4.- El deporte

Según el Diccionario Larousse, “deporte”, significa “...práctica metódica de ejercicios físicos.”¹⁹¹

¹⁹¹ Diccionario Larousse, cit., p. 182

Estudios clínicos y científicos han demostrado los beneficios que conlleva la práctica del deporte tanto corporal, como mentalmente; realizar ejercicio físico o actividades deportivas ayuda a que la persona se sienta saludable, genera endorfinas en el cuerpo que generan bienestar emocional, y ayudan a la integración social.

El deporte como factor de reinserción social del sentenciado, comprende actividades físicas que realicen los internos de acuerdo con sus capacidades, fomentando el esparcimiento, y sana convivencia.

En el Artículo 111 Bis de la Ley de ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito del Estado de Sinaloa, establece que como parte del proceso de reinserción social, el sentenciado está obligado a participar en los programas recreativos, culturales y deportivos, siempre y cuando su estado físico y sus condiciones de salud, de su seguridad o de otros internos así lo permitan.

Para la instrumentación de los programas y actividades físicas y deportivas, la autoridad penitenciaria planificará, organizará y establecerá métodos, horarios, medidas de seguridad y custodia, las cuales estarán reguladas por el reglamento respectivo.

En el ámbito deportivo se establecerán programas los cuales deberán cumplir dos funciones principales: el acondicionamiento físico preventivo y las actividades deportivas y recreativas.

El acondicionamiento físico preventivo será obligatorio, y una vez que el sentenciado cumpla con éste y conforme a los avances en su tratamiento técnico progresivo, podrá participar en actividades deportivas de recreación.

5.- Actividades culturales recreativas y productivas

Por su parte, las actividades culturales, recreativas y productivas, tienen por objeto mejorar el nivel cultural y disminuir la carga de agresividad que generalmente albergan los sujetos sometidos a un régimen restrictivo de libertad.

Asimismo, los internos tienen el derecho a la visita íntima, el cual representa un incentivo que mejora la calidad de vida y la salud psíquica del detenido en reinstaurar las relaciones conyugales.

La Dirección de Prevención y Reinserción Social, será el encargado de vigilar los programas y tratamientos post penitenciarios fijados por el Juez de Ejecución.

b) La cercanía en el domicilio en caso de sentenciados por delitos de delincuencia organizada

Por su parte, el párrafo octavo del artículo 18 constitucional establece el derecho del sentenciado a cumplir la pena privativa de libertad con cercanía a su domicilio; con excepción a personas vinculadas con delincuencia organizada.

La cercanía al domicilio implica un incentivo para la reinserción, ya que facilita la posibilidad para que la persona privada de su libertad tenga un contacto más frecuente con sus familiares o conocidos.

La excepción acontece en el caso de delincuencia organizada, existen criterios divergentes que tal desigualdad implica una contradicción al objetivo del artículo 18 constitucional, en lo referente a la reinserción social.

c) Lugares en que deberán cumplir las penas por el delito de delincuencia organizada

A su vez, el párrafo noveno del artículo 18 constitucional, establece la existencia de centros especiales, y la restricción en las comunicaciones a los sentenciados por delincuencia organizada.

Lo anterior, a efecto de dificultar que las bandas criminales sigan operando desde el interior de los centros penitenciarios.

Es pertinente mencionar si será posible llevar a cabo tales disposiciones cuando en la realidad vemos el tráfico de influencias y corrupción que acontece en el interior de las prisiones, surgiendo la interrogante si en la realidad podría llevarse a cabo la restricción de las comunicaciones a los sentenciados por tal delito.

En el caso de la reinserción social, también resulta contradictorio privar de la comunicación de los sentenciados por delincuencia organizada, aun cuando en teoría pueda dificultar su actividad delictiva, en el tema de su reinserción esas restricciones lesivas a los derechos humanos, podrían resultar con efectos contrarios a lo pretendido por el legislador.

TEMA II.-

III.- LA CULTURA EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

Como lo he venido mencionando en el cuerpo del presente ensayo, la finalidad que persigue el sistema en el artículo 18 constitucional reformado, es *la reinserción social, y que el sentenciado no vuelva a delinquir.*

Aterrizando tales conceptos en el mundo fáctico de los hechos, advertimos que en el interior de los centros penitenciarios existe *una cultura* que dificulta la reinserción social.

El concepto “cultura”, según el diccionario Larousse, “es el conjunto de estructuras sociales, religiosas, de manifestaciones intelectuales, artísticas”¹⁹²

Advertimos que la falta de recursos financieros aplicado a las prisiones, y de personal calificado, repercute en la carencia de sistemas de seguridad confiables, y en la ineficiencia de las funciones de custodia, propiciando altos niveles de corrupción: tráfico de influencias, extorsión, impunidad, violencia, y hacinamiento (sobrepoblación penitenciaria).

La ausencia de política penitenciaria, e incapacidad para normar las prisiones humanamente, hace inviable la rehabilitación; en la mayor parte de las prisiones la autoridad la constituye los grupos de presos de mayor peligrosidad, que se impone con violencia, por amenaza o por el chantaje.

IV.- DESAFÍOS DE LA REINSERCIÓN

Tomando de referencia el ámbito local, en el estado de Sinaloa el pasado 15 quince de octubre del presente año 2014 acaba de iniciar funciones el Juzgado en el Municipio de Angostura, en el sistema acusatorio adversarial.

En el tema de la reinserción social, aun no se cuenta con una Ley Nacional de Ejecución, que permita llevar a cabo lo que ordena en su artículo 18 nuestra Constitución Federal.

Asimismo, en el actual Código Penal para el Estado de Sinaloa, en su artículo tercero señala “Las penas y medidas de seguridad proveen esencialmente a la protección de los bienes jurídicos y a la *readaptación social* del infractor.”

V.- PROPUESTA:

¹⁹² Diccionario Larousse, cit. p.162

1.- En primer término se necesita la existencia de una Ley Nacional de Ejecución, que haga posible la reinserción social efectiva.

2.- Asimismo se necesita una reforma al artículo tercero de Código Penal de Sinaloa, que armonice su texto con el mandato constitucional establecido en el artículo 18, cambiando el término de “readaptación”, por el de “reinserción”;; asimismo establecer los procedimientos y pasos para lograr el objetivo de la reinserción.

3.- Realizar una propuesta al congreso del Estado para que el gobierno federal proporcione una partida en su presupuesto de egresos para los efectos de reinserción social.

4.-Asimismo, se requiere una vigilancia de vigilancia pormenorizada por parte de Gobierno Federal en coordinación con gobierno estatal, local, y de la Dirección de Reinserción Social, sobre los programas que se realicen en materia de reinserción.

VI.- CONCLUSIONES

1.- La reforma al artículo 18 constitucional del 18 de junio del 2008, tiene por objetivo establecer un sistema penal que respete los derechos humanos de los internos en las prisiones de nuestro país, brindándoles las herramientas necesarias para que puedan reintegrarse de manera efectiva en sociedad, y procurar que no vuelvan a delinquir, a través del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte.

2.- La reinserción social no solo implica la liberación del recluso; se requiere una política penitenciaria efectiva que permita su reintegración de manera positiva.

3.- En la realidad cultural de nuestro país, la existencia de antecedentes penales, o el desafortunado ingreso de una persona a prisión -aun cuando con posterioridad sea declarada inocente-, obstaculiza que el sujeto pueda reincorporarse en la vida social del Estado.

4.- Los organismos gubernamentales o privados deberán aportar una garantía de ayuda post penitenciaria eficaz, que permita disminuir los prejuicios o estereotipos con los que la sociedad señala a una persona recién liberada de prisión.

5.- El gobierno Federal deberá aportar recursos suficientes para mejorar la infraestructura, a fin de otorgar mejor capacitación al personal penitenciario, poder brindar mejor atención a los internos, y mejorar la calidad de la vigilancia en cuanto a los tratamientos y programas post penitenciarios.

6.- Se requieren reformas al Código Penal para el Estado de Sinaloa, la existencia de una Ley de Ejecución Nacional, y el trabajo intenso por parte del gobierno para cambiar o al menos disminuir los efectos nocivos de la cultura que impera dentro de los centros penitenciarios que dificultan la reinserción.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Azola, Elena, Bergman Marcelo: *El sistema penitenciario Mexicano*, http://repositories.cdlib/gob.org/usmex/prajm/Azola_bergman, pp.141,

Baratta Alejandro, *Criminología y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI editores, 1986, pp. 193

Larousse, Diccionario Usual, diccionario enciclopédico, Ediciones Larousse, 1994, México, pp. 722

Miguel Carbonell, *Los Juicios Orales en México*, Editorial Porrúa, Sexta Edición, 2014, México, pp. 203

Murillo Karam Jesús, *La reforma penitenciaria, un eslabón clave de la reforma constitucional en materia penal*, Consejo de la Judicatura Federal, Primera reimpresión, 2012, México pp. 367

Ojeda Velazquez Jorge, *El nuevo sistema de Justicia Penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, Primera reimpresión, 2012, México. pp 325

LEGIS GRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Berbera Editores, S. A. de C. V., 2014, México, pp. 217

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección Leyes y Códigos, Anaya Editores, S.A., México, 2006. pp. 234

Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (Código Único) Comentado y Correlacionado, Gallardo Ediciones, 2014, México, pp. 415

Ley de Ejecución de las Consecuencias Jurídicas del Delito para el Estado de Sinaloa;...<https://docs.google.com/gview?url=http://docs.mexico.justia.com/estatal/es/sinaloa/ley-de-ejecucion-de-las-consecuencias-juridicas-del-delito-del-estado-de-sinaloa.pdf&chrome=trae>

CONSULTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS:

concepto.de/salud-segun-la-oms/



REVISTA JURÍDICA VIRTUAL
TEXTOS JURÍDICOS

Número 3, Enero-Junio 2016, ISSN en trámite

FACTORES JURÍDICO-PSICOLÓGICOS DEL ACOSO MORAL
EN EL TRABAJO (MOBBING)

*Ismael Camargo González

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Acoso moral en el Trabajo; 3. Elementos del Concepto; 3.1. Partes en el proceso del Mobbing: 3.1.1. Víctimas o destinatarios; 3.1.2. Acosador o perpetrador y 3.1.3. Testigos; 3.2. Elemento Moral; 3.3. Elemento Psicológico; 3.4. Hostigamiento; 3.5. Vejación; 3.6. Conducta abusiva y 3.7. Discriminación; 4. Diferenciación con otros conceptos; 4.1. Acoso Sexual; 4.2. Bullying o acoso escolar; 5. Efectos Jurídico-psicológicos del Mobbing; 6. Acoso Moral en el Trabajo en el Derecho Comparado y en nuestro país: a. Marco Constitucional; b. Marco Legal laboral, 7. Posicionamiento de empresas y sindicatos al respecto: a. Normatividad interna; 8. Apéndice estadístico y 9. Fuentes de consulta

1. INTRODUCCIÓN

Al parecer el acoso moral en el trabajo es un mal que hemos padecido por siglos, que ha pasado inadvertido o que no hemos querido reconocer abiertamente.

El acoso moral en el trabajo es algo tan antiguo como el propio trabajo. Todos hemos oído a nuestros padres o abuelos contar cómo había un jefe que les hacía

* Doctor en Derecho, Profesor e Investigador Tiempo Completo titular C adscrito a la Facultad de Derecho-Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa, Investigador Nacional nivel I SIN-CONACYT.

la vida imposible. La persecución sistemática de una persona hasta convertir su vida en un infierno ha sido un arma tradicionalmente utilizada por la patronal como forma de presión sobre los trabajadores y trabajadoras con el fin de generar un estado de sumisión que haga posible una merma continua de los derechos laborales, un estado de malestar que genere personas dispuestas a aceptar bajas incentivadas, o incluso que acaben marchándose ahorrando a la empresa los gastos del despido.¹⁹³ Quizá, la siguiente cita, nos dé una dimensión aproximada de este fenómeno por lo que se ve, poco estudiado:

El acoso moral es invisible, inodoro e insípido, pero existe. Se padece el acoso moral, envenena y mata. Se ha poblado la tierra de algunos seres monstruosos, irreconocibles vidriosos. Su oficio es matar impunemente, burlando los controles, las leyes, e incluso el principio natural de la supervivencia que se respeta en la remota selva. Es una casta profesionalizada que habiendo pervertido las reglas de la democracia, se ha inventado el oficio de matar por "el arte de por que si". Matan sin dinamita y sin armas. A cara descubierta hipnotizan, torturan, desangran y dejan que la víctima se muera sola, porque ellos son verdaderos profesionales de las técnicas mortuorias. Con sus guantes y zapatos blancos no dejan ni sendas ni huellas, y como tienen alas vuelan. Son los amos, y los demás sus esclavos.¹⁹⁴

El Mobbing como fenómeno con matices psicológicos, jurídicos y sociológicos, ha sido desatendido por la ciencia jurídica en general y por los legisladores en lo particular —existen pocas hipótesis normativas que atacan de fondo este problema—, así el nulo interés de los legisladores en este tema ha provocado que un sector muy amplio de la sociedad se encuentre sufriendo sus efectos

¹⁹³ Belandia, Rubén, Acción sindical ante el acoso moral en el trabajo. Responsable del área de Salud del sindicato STEE-EILAS, 2002

¹⁹⁴ Estaban Gómez, Domingo, (Universidad de Santiago), ponente Primer Congreso Nacional sobre Corrupción, 19, 20 Y 21 de septiembre de 2000, Dialéctica Hegeliana del amo y el esclavo: espejo del Psicoterrorismo del siglo XXI, Universidad Complutense de Madrid, Consúltese página Web: <http://www.acosomoral.org/uni10.htm>.

devastadores —en estos momentos, corresponde a los tribunales mediante la técnica jurisprudencial complementar el enorme vacío dejado por la legislación.

A propósito del concepto y elementos del Mobbing, Iñaki Piñuel y Zabala, profesor de la Universidad de Alcalá, introduce una interesante definición de este fenómeno:

El continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos, o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad del trabajador.¹⁹⁵

2. Mobbing o Acoso moral en el Trabajo

Al analizar, investigar o estudiar un tema, siempre resulta por demás pertinente acudir a su significado, ya sea gramatical, raíz etimológica o cualquier otra vía que nos dé luz al respecto. Por esta razón el Mobbing no debe escapar a esta medida, sobre este concepto Marie-France Hirigoyen nos comenta que este vocablo proviene de *Mob* —muchedumbre, manada, plebe, de ahí la incomodidad fatigosa del mismo.¹⁹⁶

Sin embargo, en el mismo tenor, otro respetado autor Antonio Ojeda Avilez, abunda sobre el tema manifestando que Mobbing proviene del inglés *Mob*, turba, pudiendo traducirse, en consecuencia, como un simple verbo transitivo, turbar, el cual carece de precisión para la técnica jurídica. La idea corriente del Mobbing, resumida en pocas palabras, es la vejación sistemática en el lugar de trabajo.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Piñuel y Zabala, IÑAKI, La incidencia del Mobbing o acoso Psicológico en el trabajo en España, Resultados del Barómetro Cisneros II, Universidad de Alcalá, España, 2000

¹⁹⁶ Hirigoyen, MARIE-FRANCE, El acoso moral, El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Paídos, Barcelona, España 1999, página 48

¹⁹⁷ Ojeda Avilez, Antonio, Reflexiones sobre el Mobbing, página Web: <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=3&ved=0CFMQFjAC&ur>

Hirigoyen, afirma que el fenómeno del Mobbing se ha estudiado esencialmente en los países anglosajones y nórdicos, reconociendo en Heinz Leymann psicólogo del trabajo en Suecia como un destacado investigador sobre el tema, razón por la cual habremos de invocarlo no pocas veces durante el desarrollo de la presente investigación.

El fenómeno jurídico-psicológico del Mobbing se agudiza en la sociedad actual al incorporar a la mujer a todos los ámbitos laborales, al sustituir la antigua relación basada sólo en el trabajador varón se añade un elemento que hace más compleja la relación laboral.

El Mobbing en castellano está asociado al acoso en el trabajo, lo cual hay que entender como una conducta abusiva y específicamente los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo o que puedan poner en peligro su empleo o degrade el clima de trabajo.

Djamil Tony Kahale Carrillo, delimita el concepto jurídico de acoso moral en un plano descriptivo, analítico y detallado como toda situación de conflicto interpersonal o grupal con el fin al mismo, una persona o varias deciden ejercer sobre otra persona una violencia psicológica extrema a través de varias actuaciones al menos una vez por semana durante un tiempo prolongado de más de seis meses con el propósito de conseguir aislarlo en relación al grupo haciéndole perder su autoestima y su reputación profesional.¹⁹⁸

[l=http%3A%2Fbiblio.juridicas.unam.mx%2Flibros%2F3%2F1090%2F32.pdf&ei=OEMPULCdI8LQ2wWM3YHYCw&usg=AFQjCNF8T0vb8-94hXLbg7WzuRPkflay0w](http://3A%2Fbiblio.juridicas.unam.mx%2Flibros%2F3%2F1090%2F32.pdf&ei=OEMPULCdI8LQ2wWM3YHYCw&usg=AFQjCNF8T0vb8-94hXLbg7WzuRPkflay0w)

¹⁹⁸ Kahale Carrillo, DJAMIL TONY, El acoso moral en el trabajo (<Mobbing>) Delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo. Gaceta Laboral —Enero-abril— año/Vol. 13, número 001, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela 2000, página 79

De este concepto en particular nos llama la atención algunos elementos en él contenidos: *Violencia psicológica extrema* — ¿cómo se midió la intensidad de la violencia? ¿Qué herramientas metodológicas utilizaron para medir tal intensidad? — *una vez por semana* — y *tiempo prolongado de más de seis meses* — al igual que la interrogante anterior ¿Por qué más de seis meses, hasta cuánto tiempo más, como se mide el tiempo que ha de durar esa violencia, etc.?

3. Elementos del concepto

Al parecer, la clasificación del Mobbing está íntimamente vinculada a dos hipótesis: una relación interpersonal, es decir de persona a persona y una relación grupal, un grupo hacía una persona o una persona hacía un grupo.

Incluso, como ejemplo del segundo caso el concepto de acoso grupal o Mobbing fue introducido en las ciencias sociales por el etólogo Konrad Lorenz como extrapolación de sus observaciones en diversas especies de animales en libertad. En su significado original más simple, se llamó Mobbing al ataque de una coalición de miembros de una misma especie contra un individuo más fuerte.¹⁹⁹

— Mobbing vertical, el hostigamiento es realizado por unos subordinados sobre el jefe u otros de jerarquía inferior o bien el jefe u otro superior jerárquico ejerce hostigamiento sobre uno o varios subordinados.

— Mobbing horizontal, el acoso moral se efectúa por unos trabajadores sobre otros a su mismo nivel.

* NOTA: Respuesta a nuestras interrogantes obtenidas de la definición de Leymann al afirmar que el psicoterror o Mobbing en la vida laboral conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno, unos o pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien a consecuencia de ello, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística: al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado periodo (definición estadística: al menos durante seis meses).

¹⁹⁹ González de Rivera y Revuelta, J. L., El Síndrome del Acoso Institucional, Diario médico, 18 de Julio de 2000, página 18

— Burn-out, este tipo de acoso nace generalmente en la relación entre trabajador y clientes o usuarios del sitio donde trabaja. Este tipo de acoso deriva en agotamiento psíquico conocido a su vez como el síndrome del quemado, se produce por la presión que padece un trabajador como consecuencia del agotamiento físico, emocional y mental motivado por el proceso en el que se acumula un estrés excesivo por una desproporción entre la responsabilidad y la capacidad del empleado, sufriendo posteriormente problemas de salud.

— El Bossing, derivado de la palabra “Boss” que significa jefe o patrón — el agresor es de jerarquía en relación a la víctima o trabajador hostigado — esta práctica obedece a políticas de la empresa de persecución respecto de un trabajador o un grupo de trabajadores por motivos de organización, reducción de personal o con el simple objetivo de eliminar a trabajadores incómodos.²⁰⁰

A. Elemento Moral

Moral cuya raíz etimológica proviene del latín *moralia* adjetivo que tiene dos significados que corresponden a los del sustantivo moral:

1) Pertinente a la doctrina ética; 2) pertinente a la conducta y, por lo tanto susceptible de valoración. Así no sólo se habla de actitud moral o de persona moral para indicar una actitud o persona moralmente valiosa, sino que se entienden con las mismas expresiones cosas positivamente favorables, es decir buenas²⁰¹

Así entendemos que en un ambiente de trabajo, las personas, patrones y trabajadores deben conducirse por una conducta regida por la moral, es decir en

²⁰⁰ Kahale Carrillo, DJAMIL TONY, El acoso moral en el trabajo (<Mobbing>) Delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo. Obra citada, páginas 80-81

²⁰¹ Abbagano, NICOLA, Diccionario de Filosofía, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1999, página 818

sentido valorado positivamente, en este contexto el acoso moral significa un atentado contra la persona al desnaturalizar esa conducta moral en una conducta inmoral o negativa.

El término moral está asociado con la ética, según el significado proporcionado por Nicola Abbagnano. Ética nos remite al término ético, cuya raíz etimológica, a su vez proviene también del latín *ethicus*, y este del gr. ἠθικός. adj. Pertenciente o relativa a la ética, significa también recto, conforme a la moral, persona que estudia o enseña moral, parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre, así como un conjunto de normas morales que rigen la conducta humana cuyo ejemplo lo tenemos en la *Ética profesional*.²⁰²

Este vínculo, entre Mobbing, moral y ética, es corroborada por Leymann al afirmar que el psicoterror o Mobbing en la vida laboral conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno, unos o pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien a consecuencia de ello, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística: al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado periodo (definición estadística: al menos durante seis meses).²⁰³

B. Elemento Psicológico

Tomando en cuenta que la psicología regula la conducta acudiendo a los procesos que rigen el comportamiento humano y el Mobbing involucra motivaciones psicológicas de comportamiento en el plano laboral de violencia psicológica que inciden en la salud de la víctima del acoso moral, resulta atinente su análisis como elemento del concepto.

²⁰² Abbagnano, Nicola, Diccionario de Filosofía, obra citada, página 476

²⁰³ Leymann, Heinz, Contenido y desarrollo del acoso grupal o moral (<Mobbing>) en el Trabajo. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, Universidad de Umea, Suecia, 1999, Página 4

Por otra parte, para este análisis en particular, nos será muy útil como herramienta metodológica, la Psicología Jurídica. Ésta es definida como un área de trabajo e investigación psicológica especializada cuyo objeto es el estudio del comportamiento de los actores jurídicos en el ámbito del Derecho, la ley y la justicia. Esta es una definición profesional pero incompleta (según los autores) y proponen como definición de psicología jurídica la que trata de los supuestos psicológicos en que se fundamentan las leyes y quienes las aplican, bien sean juristas bien psicólogos, con el fin de explicar, predecir e intervenir.²⁰⁴

Es atinente señalar la importancia de este elemento en el concepto del Mobbing o acoso moral en el trabajo, ya que la conducta del acosar reviste perfiles psicológicos en su actuar y la víctima resiente efectos y daños psicológicos como destinatario de la misma.

C. Hostigamiento

Derivado del verbo hostigar, perseguir, molestar, burlarse de una persona, atosigar y hostil, contrario o <enemigo>. Hostilizar, hacer daño, atacar de manera frecuente, acciones de lucha o enemistad, agredir.²⁰⁵

Sin duda, todas y cada una de las acciones descritas como hostigamiento encajan perfectamente en las conductas del Mobbing caracterizado como acoso psicológico o moral en el trabajo. La víctima de esta acción es perseguida cotidianamente, literalmente acosada y molestada sistemáticamente.

²⁰⁴ Garrido, Eugenio, Jaime Masip y Ma. Carmen Herrero, (Coordinadores) , Psicología Jurídica, Pearson Prentice Hall, Madrid 2006, páginas 6 y 7

²⁰⁵ Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Editorial Porrúa, México 2001, página 385

La normativa sueca integrada por un conjunto de medidas sobre el tema de salud y seguridad en el trabajo, incorpora de manera expresa en el concepto jurídico de Mobbing el elemento <hostil>. Esta norma entiende por acoso las «*reiteradas acciones reprobables o claramente hostiles emprendidas contra determinados trabajadores, de forma ofensiva, capaces de provocar un alejamiento de estos trabajadores de la colectividad que opera en los lugares de trabajo*». ²⁰⁶

La burla como acción en el ámbito laboral incluye por supuesto la manera de vestir, de hablar, el físico de la víctima, sus actitudes o posturas, su trabajo. El burlarse del sujeto deriva cruelmente en exponerlo al ridículo delante de sus compañeros del jefe.

La víctima del Mobbing, es tratada de manera hostil, es decir con enemistad, como un enemigo al que hay que aniquilar, no sólo psicológicamente, sino hasta físicamente, minando su salud.

Kepa González García, como técnico de previsión de FOREM, nos confirma, la inclusión del hostigamiento como elemento esencial del Mobbing, al comentar que:

Psicoterror laboral u hostigamiento psicológico en el trabajo, es una de las formas de violencia que causan más sufrimiento al conjunto de los/as trabajadores. Si bien la violencia en el trabajo es un fenómeno muy antiguo, la novedad reside en la intensificación, gravedad, amplitud, banalización del problema y en el abordaje que intenta establecer un nexo causal con el trabajo ²⁰⁷

La agresión verbal y hasta física efectuada de manera sistemática, constituye de manera indudable un elemento fundamental para delinear y concretar el concepto de Mobbing como acoso psicológico o moral en el entorno laboral.

²⁰⁶ García Herrera, MIGUEL ANGEL y GONZALO Maestro Buelga, Constitución y Acoso moral, aspectos legales, Universidad del País Vasco, España 2002

²⁰⁷ González García, Kepa, Acción Sindical y preventiva contra los riesgos psicológicos del Mobbing, Técnico de Planeación de FOREM, 200

D. Vejación

Maltratar, molestar, perseguir a una persona, perjudicarlo, hacerlo padecer.²⁰⁸ El maltrato psicológico, físico o verbal sin duda es un elemento distintivo del Mobbing o acoso psicológico, la víctima es sometida a maltrato cotidiano, sistemático con el objeto de minar su autoestima, de rebajarlo como persona a sus ojos y a los ojos de los demás.

Los actos de molestia se suceden unos a otros sin descanso ni tregua, los compañeros, el jefe o ambos bandos, asumen conductas inequívocas tendientes a molestar a la víctima del Mobbing.

Hacerlo padecer, es una consigna, perjudicarlo en su honor, en su desempeño profesional es la finalidad. Hacerle notar que no es aceptado en el grupo, que no es parte de él es una forma de hacerlo padecer, de molestarlo.

D. Conducta abusiva

Derivado del verbo abusar, cuya raíz etimológica proviene del latín *abusus* — uso indebido, mal uso, conducta excesiva o injusta, hacer víctima a una persona de una acción torpe o deshonesto.²⁰⁹

De la descripción de esta acción quizá la más cercana al Mobbing o acoso psicológico en el ámbito laboral es la de *<hacer víctima a una persona de una acción torpe o deshonesto>* ya que efectivamente, la víctima del acoso moral sufre los efectos de una acción torpe y además de deshonesto de parte del perpetrador de esa acción. Es a todas luces una conducta injusta y excesiva.

²⁰⁸ Diccionario Porrúa de la Lengua Española, obra citada, página 790

²⁰⁹ Diccionario Léxico Hispano, W. M. Jackson Inc., Editores, México 1979, página 13

E. Discriminación

La discriminación es un concepto bastante complejo y por lo mismo difícil de comprender en toda su amplitud y alcances, así lo ha comprendido el maestro Miguel Carbonell,²¹⁰ quien se expresa de la discriminación en los siguientes términos:

Una de las cuestiones más arduas en el tema de la discriminación es definir el propio concepto de discriminación. Para hacerlo, puede acudirse a algunos instrumentos internacionales de derechos humanos que ofrecen ciertas pautas definitorias. Así por ejemplo, como lo recuerda el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la ONU en su observación general número 18 (sobre no discriminación adoptada en 1989), el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial establece que la expresión “discriminación racial” denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquiera otra esfera de la vida pública. En sentido parecido, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer dispone que por <discriminación contra la mujer> se debe entender toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer; de los

²¹⁰ Miguel Carbonell, Estado Preliminar. La igualdad y los Derechos Humanos. En el Principio Constitucional de igualdad. Lectura de introducción. CNDH, México 2003, citado por Ismael Camargo González en Revista JUS, Revista de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho-Culiacán de la universidad Autónoma de Sinaloa, número 01, Septiembre-Noviembre 2006, Universidad Autónoma de Sinaloa, Culiacán 2006, paginas 15-16

derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera.

En este contexto, resulta atinente vincular el concepto de discriminación como elemento del concepto de Mobbing o acoso psicológico en el trabajo y como ejemplo citamos a la normativa comunitaria que aborda esta cuestión, en el contexto de la lucha contra la discriminación, reiterando la noción general de acoso que la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación e incorpora en su artículo 1.3 este elemento.

4. Diferenciación con otros conceptos

4.1. Acoso sexual

La atracción del hombre por la mujer es algo natural y viceversa, por ende, si ambos laboran juntos gran cantidad de horas, es posible que, entre ellos, surja una relación amorosa; desde luego cuando éstas no son consentidas —por alguna de las partes— puede aparecer la figura del acoso sexual.

El acoso sexual ha sido definido en Estados Unidos como aquellas conductas conformadas por no bienvenidos avances sexuales, requerimientos de esta naturaleza y otras formas de avance sexual: 1) Llevada a cabo implícita o explícitamente como término o condición de empleo, 2) como base para las decisiones laborales que afecten a un individuo, 3) o con el propósito de interferir irrazonablemente con el trabajo de una persona creando un intimidante, hostil u ofensivo ambiente laboral.²¹¹

²¹¹ Knavs, VERÓNICA, Despido por acoso sexual. Prueba de la calidad de acosador. Alcance de la reparación, página Web: http://www.eldial.com/suplementos/Procesal/tcdNP.asp?fecha=28/05/2007&id_publicar=8131&numero_edicion=2291&camara=Doctrina&id=2937&vengode=suple, consultada el 28 de mayo de 2007, página 2

Los grandes cambios sociales, la modernidad en estos aspectos ha propiciado una relación muy cercana en el trabajo, cotidianamente ya no es sólo el hombre quien de acuerdo a la vieja costumbre sale a trabajar y con ello aporta el sustento familiar, ahora la mujer juega ese mismo rol a la par del varón y no pocas veces disputa los cargos que antaño éste detentaba, la incursión femenina en el plano laboral viene a ser un elemento importante en el aumento de este fenómeno.

Verónica Knavs, en este contexto nos comenta un ejemplo:

Cuando se habla de un caso de acoso sexual, se piensa inmediatamente en la empleada que se consideró despedida porque su jefe la acosaba sexualmente; pero ciertamente ello no es así en la mayoría de los casos traídos a estudio de la Justicia Nacional de Apelaciones del Trabajo. Por el contrario, la mayoría de ellos, tiene que ver con el reclamo de trabajadores que fueron despedidos por ser los acosadores de algún/a compañero/a o inferior jerárquico²¹²

4.2. Bullying o acoso escolar

El "*Bullying*" es el término en inglés para lo que conocemos como hostigamiento, maltrato o acoso escolar. Es cualquier forma de maltrato psicológico, verbal o físico producido entre escolares de forma reiterada a lo largo de un tiempo determinado.²¹³

Este comportamiento está fuertemente caracterizado por actos físicamente agresivos. Por el contrario, la violencia física raramente aparece en el síndrome laboral adulto. Más bien el Mobbing se caracteriza por conductas mucho más sofisticadas y cínicas como por el ejemplo el aislamiento social de la víctima.

²¹² Knavs, VERÓNICA, Despido por acoso sexual. Prueba de la calidad de acosador. Alcance de la reparación, obra ya citada, página 4

²¹³ "Bullying el acoso en la Escuela", Consúltese página Web: <http://events.mx.msn.com/estilosdevida/regresoaclasses/art.aspx?cpdocumentid=1088003&imageindex=2>

En los Estados Unidos, una de cada tres muertes no naturales se debe a la violencia intencionada. En 1997 las armas de fuego fueron la tercera causa principal de fallecimiento entre niños de diez a catorce años de edad y la segunda para los jóvenes de quince a veinticuatro. En este mismo año, la cifra de mortalidad agregada de veinticinco países industrializados por una misma causa.²¹⁴

Estadísticamente, el tipo de violencia escolar dominante es el emocional y se da principalmente en el salón y el patio de las escuelas. Las víctimas de los casos de acoso escolar son niños y niñas en proceso de entrada en la adolescencia (12-13 años), siendo ligeramente mayor el porcentaje de niñas en el perfil de víctimas.

Tratándose de cualquier ser humano estos datos nos parecen sobrecogedores, y cuando hablamos de niños y jóvenes en la flor de la edad, francamente las estadísticas y datos sobre el acoso escolar o Bullying nos parecen francamente espeluznantes.

5. Efectos Jurídico-psicológicos del Mobbing

El acoso moral en el trabajo o Mobbing, deviene en un problema social de alto impacto con repercusiones en muchos ámbitos, entre ellos la salud (por las fuertes presiones y el estrés), la familia (la ira y la irritabilidad que provoca esta situación, impacta en los miembros de la familia), la economía y el aspecto psicológico.

Todos estos elementos generan un daño presente y futuro que es complicado medir y más todavía resarcir, pero pueden tomarse medidas preventivas, para ello. Estos comportamientos cada vez son más frecuentes de lo que regularmente se cree y afecta a un número de personas cada vez más numeroso.

²¹⁴ William, Voors, Bullying, el acoso escolar, Paídos Editorial, Barcelona, España 2005, página 25

Efectivamente, en relación a los efectos del Mobbing se encuentra la salud, a este respecto Carmela de Pablo Hernández, citando a la organización Mundial de la Salud, organismo que la define como *el estado de completo bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de enfermedades*. En palabras de la citada autora esta es una concepción ideal de salud y supone un estado no alcanzable por el hombre en su realidad diaria. Cita a Terris (1980) quien critica también el concepto de salud formulado por la organización internacional mencionada, tachándolo de utópico, estático y subjetivo y propone una nueva definición: *un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento y no únicamente la ausencia de enfermedades*. El aspecto subjetivo es el bienestar, (sentirse bien en diferentes grados). El aspecto objetivo es la capacidad de funcionar (funcionamiento en diferentes grados).²¹⁵

Sea como fuere, los conceptos de salud dados, contienen los elementos que el Mobbing afecta de manera impactante: *físico, mental y social*.

Un factor muy importante vinculado con la salud y los efectos del Mobbing es el estrés. Este término procede la palabra inglesa *stress*, la cual fue acuñada por Seyle en 1939 para explicar la reacción de un organismo vivo al someterlo a la excitación de un estímulo cualquiera. En español, este término se emplea de forma mucho más precisa y con un sentido algo más relacionado con el campo de la medicina, ya que se designa la situación de una persona o de alguno de sus órganos o aparatos, que por exigir de ellos un rendimiento superior a lo normal pone en situación de riesgo a enfermar.

El fisiólogo Walter Cannon (1929), define el estrés como el proceso en virtud del cual las personas juzgamos y reaccionamos frente a los hechos que nos desafían

²¹⁵ De Pablo Hernández, Carmela, estrés y hostigamiento laboral, Editorial Formación Alcalá, Alcalá La Real (Jaén), España 2004, página 29

o nos amenazan, como un sistema de *huida o lucha*, confirmando que la respuesta al estrés es parte de un sistema mente-cuerpo.

Los agentes estresantes o estímulos son los distintos aspectos que constituyen un factor de desequilibrio en el individuo y que pueden ser relativos a las características del trabajo como ciertas características de las personas y los llamados *estresadores* por ser susceptibles de facilitar el estado de estrés. La actuación de estos estresadores en la generación del estrés es debido a su magnitud o intensidad a la acumulación de varios estresadores o bien a su prolongación.²¹⁶

En relación a la familia, Marina Parés nos comenta que efectivamente los efectos y secuelas del Mobbing o acoso moral en el trabajo, afectan las relaciones humanas de la víctima y de manera muy importante a la familia, el acosado trata de romper sus vínculos afectivos más cercanos, por miedo y vergüenza de que lo juzguen equivocadamente, entra en un estado de crisis existencial, lo que destruye su identidad y debilita sus creencias.

En estas circunstancias la familia y los amigos juegan un rol mucho muy importante de ayuda al miembro de la familia que padece esta conducta de acoso o al amigo cercano. Escucharlo detenidamente y creer en su versión de los hechos, aliviaran el proceso de recuperación y darán como frutos la confianza, recobrar la autoestima perdida y salir del círculo de violencia del acoso moral.²¹⁷

Por otra parte el riesgo de aceptar un empleo en el contexto de sufrir los efectos del Mobbing crece a medida que crece la impunidad. La orfandad legal de los trabajadores en el aspecto legislativo, la carencia de un marco referencial en este

²¹⁶ De Pablo Hernández, Carmela, estrés y hostigamiento laboral, obra citada, página 91 a 93

²¹⁷ Parés, Marina, ¿Cómo podemos ayudar a un familiar afectado por el Mobbing? Consúltese página Web: www.acosomoral.org

aspecto debilita la capacidad de respuesta de los trabajadores al tener que aceptar un trabajo en condiciones precisamente inaceptables.

En este contexto, los efectos del Mobbing se trasladan al desempleo y como sabemos las repercusiones personales, familiares y sociales que ocasiona el desempleo son bastantes conocidas. Detrás de las cifras de desempleados se esconde la desmoralización y el sufrimiento de miles de personas, la pobreza, la desesperación o la violencia. Además de eso, no tener trabajo daña la salud de las personas.

El impacto social del desempleo durante la crisis económica de los años 30 fue tan enorme y el psicológico, tan profundo, que se convirtió en un problema sanitario de primera magnitud (diversos estudios pusieron de relieve sus dañinas consecuencias para la salud). A partir de la crisis de los 80, las investigaciones científicas han mostrado con claridad cómo la salud de los desempleados es peor que los que trabajan (mueren antes, enferman más, tienen problemas psicológicos, estilos de vida más perjudiciales y su calidad de vida es peor). También se sabe que la desprotección social empeora la salud (existe un riesgo cinco veces mayor de padecer un peor estado mental que los que trabajan, los que tienen seguro de desempleo sólo dos veces superior). Dicho de otro modo: la protección social mitiga los efectos perjudiciales del desempleo mientras que su ausencia daña la salud.²¹⁸

En cuanto a la economía, el Mobbing presenta diversos factores de hostilidad en el trabajo y estos comportamientos provocan en el universo laboral numerosas secuelas económicas que redundan en un mayor nivel de absentismo laboral, un incremento de las bajas laborales, un descenso en la productividad del individuo y un empeoramiento de la satisfacción laboral, además, existen otros costes de difícil cuantificación, pero de indudable existencia. (Leymann, 1996, Einarsen y

²¹⁸ Kepa González García, Acción Sindical y preventiva contra los riesgos psicológicos del Mobbing, Técnico de Planeación de FOREM, 2002, página 185

Raknes, 1997; Hoel, Einarsen y Cooper, 2003; Hoel, Sparks y Cooper, 2001; Kaufer y Mattman, 1998; Keashly y Jagatic, 2003; Quine, 2001).²¹⁹

Los efectos psicológicos del acoso moral en el trabajo o Mobbing, de muchas maneras son dramáticos, pues la hostilidad laboral orilla al individuo al borde del abismo mental. Estos comportamientos provocan en el individuo numerosas secuelas y psicológicas entre ellas –estrés, ansiedad, depresión, insomnio, etc., que son los asociados con la destrucción personal de la víctima, la desmembración del grupo y de toda la organización, la pérdida de ilusión y esperanza, e, incluso, de la propia vida (Björkqvist, Österman y Hjelt-Bäck, 1994; Brodsky, 1976; Di Martino, Hoel y Cooper, 2003; López-Cabarcos y Vázquez-Rodríguez, 2003).²²⁰

6. Acoso moral en el Derecho Comparado y en nuestro país

El derecho comparado siempre es útil como herramienta metodológica pues nos permite bajo otros enfoques analizar la materia objeto de la investigación, un ejemplo de esto, lo constituyen las acciones que al respecto del Mobbing a tomado la Comunidad Europea.

Resulta atinente señalar que:

La reciente intervención de la Unión europea incide en este planteamiento. La Resolución del Parlamento europeo de 20 de septiembre de 2001, en sus consideraciones previas, reitera la conexión entre estas patologías del comportamiento laboral y los nuevos contextos producidos por la evolución del

²¹⁹ López-Cabarcos, Ma. Ángeles, y otros, Estudio del acoso psicológico en la Universidad Pública de Galicia, Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, vol. 24 n.º 1, Galicia, España 2008, página 43

²²⁰ López-Cabarcos, Ma. Ángeles, y otros, Estudio del acoso psicológico en la Universidad Pública de Galicia, obra citada, página 44

mercado de trabajo y los cambios en la organización de la producción, resaltando su consideración de fenómeno laboral.²²¹

La normativa comunitaria que aborda esta cuestión, si bien es cierto que de manera colateral y en el contexto de la lucha contra la discriminación, reitera el planteamiento aquí subrayado. La noción general de acoso que la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, incorpora en su artículo 1.3 es significativa: «*cuando se produzca un comportamiento no deseado (...) que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*».²²²

Los autores ya citados, Miguel Ángel García Herrera, y Gonzalo Maestro Buelga, nos hacen saber distintas propuestas interiorizadas por las distintas respuestas normativas aparecidas en el derecho comparado. La primera de ellas, ya con una cierta experiencia cronológica, es la sueca, integrada por el conjunto de medidas que regulan la salud y la seguridad en el trabajo. Esta norma entiende por acoso las «*reiteradas acciones reprobables o claramente hostiles emprendidas contra determinados trabajadores, de forma ofensiva, capaces de provocar un alejamiento de estos trabajadores de la colectividad que opera en los lugares de trabajo*».

Y más adelante, la que ellos consideran en este contexto, la más acabada que resulta ser la propuesta contenida en la Ley de 17 de enero de 2002 de modernización social, que reforma el Código de Trabajo francés: «*ningún trabajador dependiente debe sufrir actos reiterados de acoso psicológico, que tengan por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de lesionar sus derechos o su dignidad, de alterar su salud física o de*

²²¹ García Herrera, Miguel Ángel y Gonzalo Maestro Buelga, Constitución y Acoso moral, aspectos legales, Universidad del País Vasco, España 2002

²²² García Herrera, Miguel ángel y Gonzalo Maestro Buelga, Constitución y Acoso moral, aspectos legales, obra citada.

comprometer su porvenir profesional». Como vemos, el acento se traslada a los efectos causados que están siempre vinculados al trabajo, aunque no se llegue finalmente a la exclusión.

6.1. Marco Constitucional y legal

Aún cuando nuestra constitución no contiene normativas expresas que se refieran a la figura del acoso moral o Mobbing, implícitamente aparecen en distintos dispositivos de la Carta Magna disposiciones que válidamente podemos asociar con este concepto.

Efectivamente los artículos 1º, 4º y 123 de nuestra constitución política contienen disposiciones en relación a la igualdad, dignidad de la persona y cláusulas de no discriminación, factores que reiteradamente aparecen como elementos del Mobbing o acoso moral.

Así el artículo primero de la citada constitución en su último párrafo dispone: *“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”*.

Asimismo el artículo 4º primer párrafo, contiene la garantía de igual en los siguientes términos: *“El varón y la mujer son iguales ante la ley..... Y en la parte conducente respecto al derecho a la salud, lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución”*.

Por su parte el artículo 123 en su parte relativa dispone que el Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: a.- entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

V. - las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozaran forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. en el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos;

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijaran considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

VII. - para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;

X.- el salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda;

XI. - cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonara como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos;

XII.- toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos créditos barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar;

XIII. - las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. la ley reglamentaria determinara los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación;

XIV. - los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

XV. - el patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las maquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

XXII. - el patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga licita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinara los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización.

Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él;

En la prestación de este servicio se tomara en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia;

XXVII. - serán condiciones nulas y no obligaran a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

(a). las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

(b). las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las juntas de conciliación y arbitraje.

(c). las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

(d). las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

(e). las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

(f). las que permitan retener el salario en concepto de multa.

(g). las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra.

(h). todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores;

XXVIII.- las leyes determinaran los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios;

XXIX.- es de utilidad pública la ley del seguro social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;

XXXI. - la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

V. - a trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;

VI.- solo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario en los casos previstos en las leyes;

VII. - la designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El estado organizara escuelas de administración pública;

VIII. - los trabajadores gozaran de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

IX. - los trabajadores solo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la preinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

XI.- la seguridad social se organizara conforme a las siguientes bases mínimas:

a).- cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b). - en caso de accidente o enfermedad, se conservara el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

c).- las mujeres durante el embarazo no realizaran trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozaran forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus

hijos. Además, disfrutaran de asistencia médica y obstetricia, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d). - los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e). - se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

f). - se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construir las, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

XII. - los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un tribunal federal de conciliación y arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

a. Laboral

Disposiciones de la Ley Federal del Trabajo que implícitamente contienen regulaciones relativas a elementos y efectos del Mobbing o acoso moral en el trabajo:

Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al

trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejara de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros cualesquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

En el caso contrario, Artículo 51. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

I. Engañarlo el patrón, o en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo.

Esta causa de rescisión dejara de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

IV. Reducir el patrón el salario del trabajador;

V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;

VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;

VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y

IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.

7. Posicionamiento de empresas y sindicatos al respecto

Empresa, la palabra empresa, según el Diccionario de la Academia de la Lengua procede del latín *imprehensa*, que quiere decir *cogida o tomado*, y da dos acepciones que se aplican al concepto jurídico “*casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo algo.....negocios o proyectos de importancia*” “*obra o designio llevado a efecto, en especial cuando en él intervienen varias personas*”.²²³

²²³ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III; UNAM-III, México 1983

Las organizaciones empresariales y la Organización Mundial del trabajo deben vincularse con el objeto de diseñar estrategias que erradiquen las prácticas asociadas con el Mobbing y sus letales efectos. La falta de decisión de estas cúpulas y el vacío legislativo, han propiciado el incremento de este fenómeno.

Por otra parte, Sindicato, es la asociación de trabajadores o patronos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses. Definición contenida en el artículo 356 de la Ley Federal del Trabajo.

En el ámbito sindical, la organización de las relaciones laborales y la estrecha visión de los sindicatos, dificulta en grado sumo, acciones de prevención y en su caso la solución de conflictos en el tema del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing).

Rubén Belandía, responsable del área de salud laboral del Sindicato STEE-EILAS, nos aporta un valioso comentario al respecto de la actuación de los sindicatos en este tema:

La acción sindical debe compaginar el apoyo a las víctimas con una labor general de información, de identificación de los factores que facilitan el acoso y las medidas preventivas a aplicar y una negociación colectiva para conseguir el compromiso de la dirección, un plan de formación y *un procedimiento eficaz de tratamiento de las denuncias que se planteen*²²⁴

²²⁴ Belandía, Rubén, Acción sindical ante el acoso moral en el trabajo. Responsable del área de Salud del sindicato STEE-EILAS, 2002

8. Apéndice estadístico

Las estadísticas contenidas en este apéndice, son el resultado de un estudio sobre Mobbing que involucra al personal de tres universidades de Galicia, España, personal que incluye a docentes e investigadores, de administración y servicios.

Los autores de este estudio, en el resumen correspondiente a este trabajo, detallan cuidadosamente el objetivo del mismo. Para nosotros constituye una oportunidad de proponer nuevos enfoques y en el examen de cada tabla de resultados los proponemos, siempre tratando de complementar el trabajo ya terminado:

El objetivo de este trabajo es la caracterización de los procesos de acoso psicológico entre el personal de administración y servicios de la universidad pública de Galicia. Para ello, se ha seleccionado una muestra formada por 321 personas, de las cuales un 8, 7% manifiestan ser víctimas de Mobbing. Los resultados señalan una incidencia semejante entre los hombres y entre las mujeres. Los tipos de comportamientos más frecuentes tienen que ver tanto con la esfera personal como con la profesional, y las atribuciones causales más señaladas por las víctimas se refieren a aspectos relacionados con la organización del centro y el deterioro del clima laboral. Las víctimas señalan como principales consecuencias del Mobbing aspectos relacionados con la salud psicológica y emocional, siendo la estrategia más empleada para enfrentarse a estos ataques la pasiva, es decir, no hacer nada.

En la tabulación de las conductas que Leymann realiza se constata que los medios son muchos y a menudo de una sutileza que resultan difícilmente perseguibles. La consideración de la conducta utilizada por el acosador solo cobrará relevancia cuando por su gravedad pueda singularizarse en relación con bienes tutelados por el ordenamiento.

Tabla 1. Principales diferencias en las manifestaciones de acoso psicológico entre Hombres y mujeres²²⁵

²²⁵ Fuente: Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, vol. 24 n.º 1 Galicia, España 2008

Conducta hostil	% de acosados		Diferencial
	Hombres	Mujeres	
1°. Evalúan negativamente mi trabajo	27,27	52,94	+25,67
2°. Me asignan tareas inútiles o absurdas	18,18	41,18	+22,99
3°. Realizan críticas y reproches	9,09	29,41	+20,32
4°. Rechazan mis iniciativas de conversación	27,27	47,06	+19,79
5°. Cuentan calumnias a la gente de mi alrededor	18,18	35,29	+17,11
6°. Controlan en exceso mi trabajo	36,36	52,94	+16,58
7°. Me atribuyen problemas psicológicos	9,09	23,53	+14,44
8°. Hacen bromas inapropiadas	9,09	23,53	+14,44
9°. Niegan mi autoestima	45,45	58,82	+13,37
10°. Me hacen proposiciones sexuales	0,00	11,76	+11,76
37°. Atacan mis convicciones políticas y/o religiosas	18,18	11,76	-6,42
38°. Me aíslan físicamente con tareas	36,36	29,41	-6,95
39°. No me transmiten informaciones útiles	72,73	64,71	-8,02
40°. Ocasionan desperfectos en mi trabajo	9,09	0,00	-9,09
41°. Impiden que prevenga riesgos laborales	9,09	0,00	-9,09
42°. Ignoran mi presencia delante de terceros	45,45	35,29	-10,16
43°. Me asignan tareas por encima de mis capacidades	18,18	5,88	-12,30
44°. No me dejan terminar mis tareas	27,27	5,88	-21,39
45°. Infravaloran mi esfuerzo profesional	63,64	35,29	28,34
46°. Limitan mi ascenso profesional	45,45	11,76	33,69*

* Estadísticamente significativo con $p < 0,05$

Los autores de este estudio enfocan su análisis en un diferencial porcentual por cada categoría entre las menciones de hombres y mujeres y las tendencias de

cada uno de estos sectores hacia aspectos negativos de su trabajo.²²⁶ Al margen de las conclusiones.

Bibliografía

Abbagnano, NICOLA, Diccionario de Filosofía, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1999;

Belandia, Rubén, Acción sindical ante el acoso moral en el trabajo. Responsable del área de Salud del Sindicato STEE-EILAS, 2002;

Carbonell, Miguel, Estado Preliminar. La igualdad y los Derechos Humanos. En el Principio Constitucional de igualdad. Lectura de introducción. CNDH, México 2003, citado por Ismael Camargo González en Revista JUS, Revista de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho-Culiacán de la universidad Autónoma de Sinaloa, número 01, Septiembre-Noviembre 2006, Universidad Autónoma de Sinaloa, Culiacán 2006;

De Pablo Hernández, Carmela, estrés y hostigamiento laboral, Editorial Formación Alcalá, Alcalá La Real (Jaén), España 2004;

García Herrera, Miguel Ángel y Gonzalo Maestro Buelga, Constitución y Acoso moral, aspectos legales, Universidad del País Vasco, España 2002;

Garrido, Eugenio, Jaume Masip y Ma. Carmen Herrero, (coordinadores), psicología jurídica, Pearson Prentice hall, Madrid 2006;

González García, Kepa, Acción Sindical y preventiva contra los riesgos psicológicos del Mobbing, Técnico de Planeación de FOREM, 2000;

González de Rivera y Revuelta, J. L., El Síndrome del Acoso Institucional, Diario médico, 18 de Julio de 2000;

Hirigoyen, Marie-France, El acoso moral, El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Paidós, Barcelona, España 1999;

Kahale Carrillo, Djamil Tony, El acoso moral en el trabajo (<Mobbing>) Delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo. Gaceta Laboral —Enero-abril— año/Vol. 13, número 001, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela 2000;

²²⁶ López-Cabarcos, Ma. Ángeles, y otros, Estudio del acoso psicológico en la Universidad Pública de Galicia, Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, vol. 24 n.º 1, Galicia, España 2008

Leymann, Heinz, Contenido y desarrollo del acoso grupal o moral (<Mobbing>) en el Trabajo. European Journal of Work and Organizational Psychology, Universidad de Umea, Suecia, 1999;

López-Cabarcos, Ma. Ángeles, y otros, Estudio del acoso psicológico en la Universidad Pública de Galicia, Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones, vol. 24 n.º 1, Galicia, España 2008;

Piñuel y Zabala, IÑAKI, La incidencia del Mobbing o acoso Psicológico en el trabajo en España, Resultados del Barómetro Cisneros II, Universidad de Alcalá, España, 2000;

Voors, William, Bullying, el acoso escolar, Paídos Editorial, Barcelona, España 2005;

Medios Electrónicos

“Bullying el acoso en la Escuela”, Consúltese página Web: <http://events.mx.msn.com/estilosdevida/regresoaclasses/art.aspx?cpdocumentid=1088003&imageindex=2>

Estaban Gómez, Domingo, (Universidad de Santiago), ponente Primer Congreso Nacional sobre Corrupción, 19, 20 Y 21 de septiembre de 2000, Dialéctica Hegeliana del amo y el esclavo: espejo del Psicoterrorismo del siglo XXI, Universidad Complutense de Madrid, Consúltese página Web: <http://www.acosomoral.org/uni10.htm>.

Knave, Verónica, Despido por acoso sexual. Prueba de la calidad de acosador. Alcance de la reparación, página Web: http://www.eldial.com/suplementos/Procesal/tcdNP.asp?fecha=28/05/2007&id_publicar=8131&numero_edicion=2291&camara=Doctrina&id=2937&vengode=suple, consultada el 28 de mayo de 2007

Ojeda Avilez, Antonio, Reflexiones sobre el Mobbing, página Web: <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=3&ved=0CFMQFjAC&url=http%3A%2F%2Fbiblio.juridicas.unam.mx%2Flibros%2F3%2F1090%2F32.pdf&ei=OEMPULCdl8LQ2wWM3YHYCw&usg=AFQjCNF8T0vb8-94hXLbg7WzuRPkflay0w>

Parés, Marina, ¿Cómo podemos ayudar a un familiar afectado por el Mobbing? Consúltese página Web: www.acosomoral.org

Diccionarios

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III; Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1983;

Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Editorial Porrúa, México 2001;

Diccionario Léxico Hispano, W. M. Jackson Inc., Editores, México 1979