

Quórum 100

Legislativo

ENERO - MARZO 2010

Acciones de Inconstitucionalidad
Juan Manuel Hernández Licona

La CONAMED y la responsabilidad de
los Prestadores de Salud en México
Angélica Hernández Reyes

La Naturaleza Jurídica del Presupuesto
Jorge Garabito Martínez

Protección Civil y Suspensión de Garantías
Gonzalo Santiago Campos



LXI LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS

Centro de Estudios de Derecho e
CEDIP
Investigaciones Parlamentarias

Quórum Legislativo 100

Derechos Reservados:

Enero - Marzo de 2010



La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

© Enero de 2007

La reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley.

Coordinación y Revisión Editorial

Pedro Noguérón de la Roquette

Portada y Diseño Interior

Humberto Ayala López

Presidente de la Cámara de Diputados

Dip. Francisco Javier Ramírez Acuña

Junta de Coordinación Política

Presidente:

Dip. Francisco José Rojas Gutiérrez

Integrantes

Dip. Josefina Eugenia Vázquez Mota

Dip. Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez

Dip. Juan José Guerra Abud

Dip. Pedro Vázquez González

Dip. Reyes S. Tamez Guerra

Dip. Pedro Jiménez León

Secretario General

Dr. Guillermo Javier Haro Bélchez

Secretario de Servicios Parlamentarios

Lic. Emilio Suárez Licona

Secretario de Servicios Administrativos y Financieros

Ing. Ramón Zamanillo Pérez

Director General del Centro de Estudios de Derecho e

Investigaciones Parlamentarias

Lic. César Becker Cuéllar



**Comité del Centro de Estudios de Derecho
e Investigaciones Parlamentarias**

Presidente

Dip. Omar Fayad Meneses

Secretarios

Dip. Guadalupe Pérez Domínguez

Dip. Ezequiel Rétiz Gutiérrez

Dip. Victor Manuel Castro Cosío

Integrantes

Dip. José Oscar Aguilar González

Dip. Fermín Gerardo Alvarado Arrollo

Dip. María del Rosario Brindis Álvarez

Dip. Gerardo Del Mazo Morales

Dip. Fernando Ferreyra Olivares

Dip. Nancy González Ulloa

Dip. Sonia Mendoza Díaz

Dip. Ma. Terea Rosaura Ochoa Mejía

Dip. Arturo Santana Alfaro

Dip. Francisco Saracho Navarro

Dip. Pedro Vázquez González

El contenido del trabajo de investigación que se publica, así como las impresiones y gráficas utilizadas, son responsabilidad del autor, lo cual no refleja necesariamente el criterio editorial.

CONTENIDO

Acciones de Inconstitucionalidad	11
Juan Manuel Hernández Licona	
La CONAMED y la responsabilidad de los Prestadores de Salud en México	69
Angélica Hernández Reyes	
La Naturaleza Jurídica del Presupuesto	129
Jorge Garabito Martínez	
Protección Civil y Suspensión de Garantías	215
Gonzalo Santiago Campos	

**ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD
UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO**

Juan Manuel Hernández Licona*

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, investigador “B” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Introducción

La acción de inconstitucionalidad es un instrumento jurídico de especial relevancia en nuestra Carta Magna, pues tiene por objeto preservar el principio de supremacía constitucional.

Mediante este mecanismo de control de la constitucionalidad, los sujetos legitimados (entre ellos un porcentaje de los diputados y senadores del Congreso de la Unión) acuden ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que ésta estudie si una norma de carácter general (llámese ley, tratado internacional o constitución local, según sea el caso) es conforme o no (en parte o en su totalidad) con los principios establecidos en nuestra Ley Suprema.

En consecuencia, resulta obvio el interés de nuestros legisladores en que se elaboren trabajos de figuras jurídicas tan importantes como es la acción de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, primeramente abordaremos tópicos generales tales como el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos, veremos las diferencias que existen entre ellos y su intervención en nuestra Carta Magna. Asimismo, trataremos el tema de los mecanismos de control de la constitucionalidad, su clasificación doctrinal y la situación que guardan respecto de nuestra Constitución Federal.

Luego, analizaremos la figura jurídica de la acción de inconstitucionalidad comenzando por su concepto; advertiremos cuál es su único antecedente histórico constitucional; acudiremos a los Diarios de Debates para ver la exposición de motivos y los debates que se suscitaron en torno a la iniciativa presentada por el entonces Presidente de México, Ernesto Zedillo Ponce de León, que llevaron a incorporar esta figura jurídica en 1994, así como las reformas de 1996 y 2006, por las que se legitimaron a los partidos políticos y a las comisiones federal y estatales de derechos humanos, para interponer acciones de inconstitucionalidad ante la Corte. Veremos también quiénes son los sujetos legitimados para presentar este mecanismo de control de la constitucionalidad y los plazos para tales efectos.

Más adelante, presentamos un estudio de derecho comparado de más de 20 naciones que regulan las acciones de inconstitucionalidad en su marco constitucional. Este análisis lo consideramos útil para los legisladores, toda vez que la experiencia de laborar en este cuerpo legislativo nos ha enseñado el especial interés de los parlamentarios en conocer, en todo

momento, la situación que guarda cualquier figura jurídica en otros países, como en el presente caso es el estudio de derecho comparado de las acciones de inconstitucionalidad.

Finalmente, se elaborarán algunas conclusiones interesantes de resaltar.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

El Poder Constituyente y los poderes constituidos

El poder constituyente (creador de la Constitución) es aquel que realmente representa la voluntad de la soberanía popular, que puede surgir mediante una regla de derecho o por un brote revolucionario, y su objetivo principal es crear una nueva Constitución.

Por su parte, los poderes constituidos (ejecutivo, legislativo y judicial) son producto de la Constitución y serán permanentes ya que permanente es la función de gobernar.

Para su mejor distinción, en seguida se presenta un cuadro comparativo entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos, que nos permite ver las finas diferencias existentes entre ellos:

Poder Constituyente	Poderes Constituidos
Tiene su origen en la soberanía popular.	Tiene su origen en la Constitución creada por el poder constituyente.
Es anterior a los poderes constituidos.	Es posterior al poder constituyente.
Su objetivo es crear una nueva Constitución.	Su objetivo es establecer la división de poderes de un país.
Desaparece una vez que crea su obra.	Son permanentes.

En el año de 1916, y como consecuencia de un brote revolucionario iniciado en México varios años antes, por mandato de la soberanía popular, se instauró un Poder Constituyente integrado por ciudadanos mexicanos, que tuvieron la tarea de crear una nueva constitución que instituyera las decisiones jurídicas políticas fundamentales de nuestro país.

Después de muchos días de debates, el 5 de febrero de 1917, se publicó en el Diario Oficial la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que abrogó a la del 5 de febrero de 1857. En ella se establecieron las garantías, derechos, obligaciones y atribuciones de los mexicanos, así como

los principios, los valores, las decisiones, la organización, las atribuciones y el funcionamiento del Estado Mexicano.

Entre los principios que el Poder Constituyente instauró en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, hallamos los siguientes, que por cierto siguen aún vigentes:

- Estableció las mínimas garantías con que cuentan los individuos, y digo que son mínimas pues pueden ser ampliadas mediante reformas constitucionales (tal y como ha sucedido), y también por las entidades federativas en sus constituciones locales (actualmente las constituciones locales contienen más garantías que la Ley Suprema);
- Incorporó, por primera vez, garantías sociales en los artículos 27 y 123 constitucionales;
- Estableció la forma de Estado y de gobierno de los mexicanos: una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental;
- Instauró los poderes constituidos (ejecutivo, legislativo y judicial) cada uno con atribuciones propias y bien delimitadas en el marco constitucional;
- Implementó el principio de supremacía constitucional, consistente en que la Constitución Federal es la ley suprema de los Estados Unidos Mexicanos, y las leyes, tratados internacionales y actos de autoridad que al efecto se emitan, deben estar acordes con ella, no deben contravenirla;
- Contempló el principio de rigidez constitucional, que refiere que para reformar o adicionar la Constitución se requiere de un procedimiento complejo, que demanda el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión y la aprobación de la mayoría de las entidades federativas;
- Implementó un sistema de facultades expresas para las autoridades federales y atribuciones residuales para las autoridades estatales. Las autoridades federales se rigen por el principio de facultades expresas, que quiere decir que tendrán las facultades que expresamente estén indicadas en la Constitución Federal. Por su parte, las autoridades locales se rigen por el principio de facultades residuales, que consiste en

que tendrán aquellas atribuciones que no estén reservadas a la Federación.

- Previó mecanismos de control de la constitucionalidad, tales como el juicio de amparo (artículo 103 y 107 constitucionales) y las controversias constitucionales (artículo 105 constitucional), por mencionar algunos.
- En seguida abordaremos el tema de los mecanismos de control de la constitucionalidad, toda vez que la acción de inconstitucionalidad forma parte de ellos.

El control de la constitucionalidad

El Dr. Luciano Silva Ramírez refiere que el control de la constitucionalidad tiene por objeto el control del poder político y su propósito es corroborar su consonancia con la Constitución.

Así, si el ejercicio del poder es acorde a nuestra Carta Magna, entonces la manifestación del poder será válida; pero si la contraviene, entonces deberá declararse inválido el ejercicio del poder político.

El control de la constitucionalidad también incluye a los mecanismos o medios de control de la constitucionalidad y a las autoridades facultadas para conocer de dichos mecanismos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiere que el control de la constitucionalidad de la ley, dio lugar a dos sistemas fundamentales: el control difuso o americano y el control concentrado.

El control difuso, que tiene su origen en la resolución emitida en 1803 en el caso *Marbury vs Madison*, consiste en que cualquier juez tiene la facultad de revisar y pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley y, en su caso, no aplicarla al caso en concreto.¹

Por su parte, el control concentrado surge en la primera mitad del siglo XX a raíz de la promulgación de la Constitución austriaca de 1920, y consiste en que el análisis de la constitucionalidad de una norma compete exclusivamente a un solo órgano, que puede denominarse Corte Constitucional o Tribunal Constitucional.

Al respecto, México, de conformidad con la práctica judicial y con la jurisprudencia emitida por la Corte, ha adoptado el modelo de control

¹ Para conocer más a fondo el caso de *Marbury vs Madison*, se recomienda consultar la siguiente obra: Cienfuegos Salgado, DAVID (comp.), *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Poder Judicial del Estado de Coahuila, Universidad Autónoma de Coahuila, Editora Laguna, 2007.

concentrado de la constitucionalidad, donde el Poder Judicial de la Federación es el único encargado de conocer sobre la posible inconstitucionalidad de normas y sobre los actos de autoridad violatorios de garantías individuales.

Sin embargo, cabe comentar –sin entrar a mayor discusión pues no es materia de esta investigación- el hecho de que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los jueces de los Estados tienen la obligación de ejercer sus atribuciones, es decir, de impartir justicia, de resolver las controversias, velando por el cumplimiento de la Constitución Federal, así como de las leyes y los tratados internacionales que de ella emanen, a pesar de cualquier disposición en contrario que pueda existir en las constituciones o leyes locales, lo cual diversos autores consideran que es la presencia del control difuso de la constitucionalidad en nuestro marco constitucional.²

Visto lo anterior, ahora revisemos la clasificación doctrinal que tan atinadamente realiza el Dr. Luciano Silva Ramírez, de los mecanismos de control de la constitucionalidad.

Clasificación de los medios o mecanismos de control de la constitucionalidad

El Dr. Luciano Silva Ramírez indica que los medios de control de la constitucionalidad, pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. Por los efectos de los fallos, los medios de control de la constitucional, pueden ser:

- a) De efectos generales. La resolución del medio de control es oponible a todas las personas; se emite una declaratoria general de inconstitucionalidad, la cual anula, saca del mundo jurídico la ley o norma general y el acto de autoridad. Por ejemplo las sentencias que recaen a las acciones de inconstitucionalidad, siempre que sean aprobadas por una mayoría de ocho votos de los ministros de la Corte.³

² **Artículo 133 de la Constitución Federal.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. **Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.**

b) De efectos particulares. La sentencia sólo se ocupa de las partes en conflicto. Por ejemplo, las resoluciones que recaen al juicio de amparo, toda vez que rige en ellas el principio de relatividad de las sentencias o fórmula Otero.⁴

c) De efectos mixtos. Puede surtir efectos particulares o efectos generales, según el supuesto de que se trate. Por ejemplo, las resoluciones que se emiten en las controversias constitucionales, según sea el caso.⁵

2. Atendiendo a la naturaleza del órgano de control de la constitucionalidad. El control de la constitucionalidad se le puede conceder a un:

a) Órgano popular. El control de la constitucionalidad se encomienda a un órgano constituido por individuos electos por el voto popular. Probablemente sea el menos técnico, porque más que atender a la capacidad de sus miembros, a elegir a aquéllos que sean concedores del derecho, se atiende a otros factores (compadrazgos, simpatías, amistades, etc.), lo cual daña el espíritu del genuino control de la constitucionalidad.

Este órgano lo íbamos a tener en el artículo 102 de la Constitución de 1857, cuando León Guzmán evitó que una junta de vecinas el órgano que conociera, como jurado popular, del juicio de amparo. Por tal motivo, a León Guzmán se le ha llegado a conocer como el *Salvador del Juicio de Amparo*.

b) Órgano neutro. El control de la constitucionalidad se encomienda a un órgano establecido previamente, que ejerce sus funciones de manera conciliatoria, sin fuerza de imperio. También recibió el nombre de Poder Real.

Al respecto, Benjamín Constant decía que cuando los poderes tradicionales (ejecutivo, legislativo y judicial) se salían de su ámbito competencial y ello amenazaba el orden constitucional, el Poder Real (el monarca) intervenía para que de manera conciliatoria regresaran a sus cauces los poderes constituidos.

³ Véase el último párrafo de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴ Véase la fracción II, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁵ Véanse los dos últimos párrafos de la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c) Órgano Mixto. El control de la constitucionalidad se encarga a un órgano que reúne los rasgos de ser judicial y político, o bien, a dos órganos que concurren en el ejercicio del control de la constitucional: uno político y otro judicial.

Éste medio de control de la constitucionalidad lo tuvimos en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, cuando por un lado se encomendó al Congreso General en colaboración con las legislaturas de los estados, la salvaguarda de la norma constitucional de normas o leyes contrarias a ella, teniendo la facultad de anularlas.⁶ Y por otro lado, se encomendó a los tribunales de la Federación a amparar a cualquier habitante, contra cualquier ataque de los poderes ejecutivo o legislativo.⁷

d) Órgano Político. El control de la constitucionalidad lo realiza el Estado por conducto de un órgano previamente establecido y creado para tal efecto, que sigue los objetivos, lineamientos y fines del Estado. Las características del órgano político son las siguientes:

- Es accionado por una autoridad u órgano del estado. Sin embargo, la desventaja que esto presenta es que ocasiona pugnas y conflictos competenciales entre los órganos de poder.

⁶ Artículos 22, 23 y 24 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Artículo 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la cámara de senadores.

Artículo 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, o por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las legislaturas.

Artículo 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate, es o no anti-constitucional, y en toda declaración afirmativa se insertarán a la letra la ley anulada, y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

⁷ **Artículo 25 del Acta Constitutiva y de Refomas de 1847.** Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

- Su actividad de control la realiza de manera discrecional. Sin embargo, esta discrecionalidad da margen a la incertidumbre jurídica, ya que no se sigue un procedimiento formal para tal efecto.
- Emite dictámenes con efectos generales. Por lo tanto, pueden anular o sacar del mundo jurídico alguna ley o acto de autoridad. Sin embargo, el hecho de que sus decisiones sean meros dictámenes, genera inseguridad jurídica, toda vez que no van a revestir autoridad de cosa juzgada y podrán ser modificadas al arbitrio del mismo órgano de control.

Dicho órgano político lo tuvimos en México en la Segunda de las Siete Leyes de 1836, cuando se instauró el Supremo Poder Conservador, que a grandes rasgos gozaba de las siguientes atribuciones: disolver al Congreso General, disolver a la Alta Corte de Justicia, declarar la imposibilidad física y moral del Presidente, anular, sacar del mundo jurídico las leyes que fueran contrarias a la norma constitucional.⁸

e) Órgano judicial. El control de la constitucionalidad se encomienda a un órgano previamente establecido, que está integrado por individuos con conocimientos altamente calificados en la ciencia del derecho constitucional, que, por un lado, realiza la función de solucionar conflictos en materia civil, criminal, mercantil, etc., y, por otro lado, tiene encargado el control de la constitucionalidad. Las características del órgano judicial son las siguientes:

- Será un particular (gobernado) quien accione el órgano judicial de control constitucional, cuando se vea afectado en su esfera de derechos por una ley o acto de autoridad.
- Su actividad se realiza por medio de un procedimiento formal, en donde las partes hacen valer sus pretensiones, ofrecen y rinden pruebas y alegan lo que a su derecho convenga.
- Sus fallos no son dictámenes sino verdaderas sentencias que quedarán firmes al sentar autoridad de cosa juzgada.
- Sus resoluciones tienen efectos particulares, por lo que sólo vinculan a las partes en conflicto.

⁸ Véase el artículo 12 de la Segunda ley de las Leyes Constitucionales de 1836.

Este medio de control judicial de la constitucional es el que actualmente está previsto en México, por conducto del Poder Judicial de la Federación, quien es garante de nuestra Carta Magna.

3. Atendiendo a los instrumentos de control que se encuentran en la propia norma constitucional, los mecanismos de control constitucional pueden ser:

a) Político. Se refieren a la división de poderes, es decir, que la organización, atribuciones y funcionamiento de los poderes constituidos esté delimitado en el marco Constitucional, evitando en todo momento que un solo individuo ejerza el poder absoluto en detrimento del orden constitucional y de los gobernados.⁹

Dentro de estos instrumentos políticos de control constitucional, se encuentran los denominados controles intraórganos e interórganos, como se explica a continuación:

Control intraórganos. Existe en los sistemas bicamarales donde las leyes deben ser aprobadas por dos cámaras.¹⁰ También se presente este control a través del *refrendo*, pues los actos del Ejecutivo deben estar firmados y avalados por el Secretario de Estado correspondiente para que sean válidos.¹¹

Control interórgano. Consiste en la facultad de veto con que cuenta el Presidente de la República cuando se aprueba un proyecto de ley a cargo del Congreso.¹² Y también acontece en la interpelación ministerial

⁹ **Artículo 49 de la Constitución Federal.** El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

¹⁰ **Artículo 50 de la Constitución Federal.** El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

¹¹ **Artículo 92 de la Constitución Federal.** Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

¹² **Artículo 72 de la Constitución Federal.** Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

que establece que los Secretarios de Estado deben dar cuenta al Congreso sobre el estado que guardan sus dependencias.¹³

b) Económico. Son aquellos medios de control encaminados a vigilar el gasto público. En México la Cámara de Diputados tiene la facultad de aprobar el Proyecto Presupuesto de Egresos que le hace llegar el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como la cuenta pública del año anterior.¹⁴

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

...

C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta., (*sic DOF 05-02-1917*) y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

¹³ **Artículo 93.-** Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

Las Cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción.

El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos.

¹⁴ **Artículo 74 de la Constitución Federal.** Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.

...

c) Social. Son medios de control ejercidos por los grupos de presión, como son los partidos políticos.¹⁵

d) Jurídico. Es el medio de control que establece el principio de rigidez constitucional y la supremacía constitucional.¹⁶

Ahora bien, una vez que hemos revisado la clasificación de los mecanismos de control de la constitucionalidad que hace el Dr. Luciano Silva Ramírez, es oportuno advertir cuáles son los que contempla nuestra Ley Suprema.

Mecanismos de control de la constitucional previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Al día de hoy, nuestra Ley Suprema contempla los siguientes mecanismos de control de la constitucionalidad:

1. El juicio de amparo, establecido en los artículos 103 y 107 constitucionales.
2. La controversia constitucional, prevista en la fracción I del artículo 105 constitucional.
3. La acción de inconstitucionalidad, prevista en la fracción II del artículo 105 constitucional.
4. La queja por violación de derechos humanos, establecida en el apartado B, del artículo 102 constitucional.

VI. Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

...

¹⁵ Véase el artículo 41 de la Constitución Federal.

¹⁶ **Artículo 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

5. El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, previsto en la fracción V, del artículo 99 constitucional.
6. El juicio de revisión constitucional electoral, establecido en la fracción IV del artículo 99 constitucional.
7. El juicio político, establecido en el artículo 110 constitucional.
8. El juicio de procedencia, previsto en el artículo 111 constitucional.

Cabe mencionar que hasta antes de la reforma al artículo 97 constitucional, de fecha 13 de noviembre de 2007, por la cual se suprimió el párrafo tercero, existía otro mecanismo de control de la constitucionalidad llamado por la doctrina como *Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, mediante el cual la Corte estaba facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyeran la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión.

Sin embargo, en virtud del casi nulo interés de la Corte de utilizar este importante mecanismo de control de la constitucionalidad, ocurrió que mediante reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, el Poder Reformador de la Constitución eliminó dicha potestad.

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN NUESTRA LEY SUPREMA

La acción de inconstitucionalidad es un juicio constitucional que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya finalidad es analizar la posible contradicción entre una norma de carácter general con la Constitución Federal.

Es un control abstracto de normas contrarias a la norma suprema, ya que a diferencia de las controversias constitucionales donde se requiere de un acto de invasión de esferas competencias entre entes de poder, o del juicio de amparo donde necesariamente debe existir un acto de autoridad que viole las garantías individuales del ciudadano, en la acción de inconstitucionalidad no existe dicho acto concreto, sino que la Corte realiza la revisión de una ley, a solicitud de alguno de los sujetos legitimados, a fin de revisar si es o no contraria a principios constitucionales, y en su caso declararla nula, sacarla del mundo jurídico.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su libro titulado ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, refiere que la acción de inconstitucionalidad es el procedimiento abstracto de control del 33% de los integrantes de las cámaras legislativas federales y locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos y el Procurador General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta resuelva sobre la posible contradicción de una norma general o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su integridad y, en su caso, declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico nacional.

Asimismo, ha establecido las características que reviste a las acciones de inconstitucionalidad, a saber:¹⁷

- Se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental.

¹⁷ Registro no. 191381, Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Agosto de 2000; Página: 965; Tesis: P./J. 71/2000. **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

- Puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma. Y ahora con la reforma del 14 de septiembre de 2006, también puede ser promovida por los organismos de derechos humanos federal y estatales.
- Se eleva una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma;
- Se ventila un procedimiento;
- Pueden combatirse cualquier tipo de normas;
- Sólo procede por lo que respecta a normas generales;
- La sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros.

Ahora bien, cabe comentar que las acciones de inconstitucionalidad pueden promoverse tanto a *priori* como a *posteriori*. A *priori* es cuando se promueven durante el proceso de discusión y aprobación de la norma, antes de que se promulgue o publique. A *posteriori* es cuando se promueven cuando la norma ya fue promulgada y publicada. En nuestro país, las acciones de inconstitucionalidad se promueven a *posteriori*.

Cuando realicemos el estudio de derecho comparado, veremos cómo diversos países regulan ambos momentos para ejercer las acciones de inconstitucionalidad.

2.1 Antecedente constitucional de la acción de inconstitucionalidad.

El único antecedente que se reconoce de este medio de control de la constitucionalidad, lo encontramos en los artículos 22, 23 y 24 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, que referían lo siguiente:

Artículo 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la cámara de senadores.

Artículo 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, o por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las legislaturas.

Artículo 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate, es o no anti-constitucional, y en toda declaración afirmativa se insertarán a la letra la ley anulada, y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

Cabe indicar que después de aparecer en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, no hubo más indicios de la acción de inconstitucionalidad, ni en la Constitución de 1857, y tampoco en la Constitución de 1917.

Lo anterior quiere decir que, a lo largo de la historia jurídica constitucional mexicana, desde la Constitución de Apatzingán de 1814, a la Constitución Federal de 1917, el único antecedente de la acción de inconstitucionalidad lo tuvimos en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

2.2 Reformas constitucionales de 1994, 1996 y 2006 al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando el Poder Constituyente instauró la Constitución Federal del 5 de febrero de 1917, no incorporó las acciones de inconstitucionalidad dentro del marco constitucional.

No fue sino hasta el 31 de diciembre de 1994, cuando mediante reforma al artículo 105 constitucional, se insertó dicho mecanismo de control de la constitucionalidad en nuestra Carta Magna; y posteriormente en los años de 1996 y 2006, se efectuaron otras reformas más a fin de ampliar los sujetos legitimados para interponer las acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal y como veremos en seguida.

2.2.1 Reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994.

El 18 de diciembre de 1994, el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León, presentó ante la Cámara de Senadores, una iniciativa con diversas reformas a la Constitución Política de los Estados Mexicanos, que proponía: reducir de 26 a 11 el número de

ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; aumentar a dos terceras partes el voto de la Cámara de Senadores en la aprobación de los nombramientos de ministros hechos por el Presidente de la República; aumentar los requisitos para ser ministro; perfeccionar los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales; implementar las acciones de inconstitucionalidad, etc.

Ahora bien, exclusivamente en lo que se refiere a las acciones de inconstitucionalidad, la iniciativa señaló lo siguiente:¹⁸

... se propone abrir la posibilidad de que un porcentaje de los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal¹⁹ o, en su caso, el Procurador General de la República, puedan plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito de sus atribuciones, la inconstitucionalidad de leyes, previéndose que las resoluciones puedan anular, con efectos generales, la norma declarada inconstitucional.

Más adelante indicó:

La posibilidad de declarar la inconstitucional de normas con efectos generales será una de las más importantes innovaciones que nuestro orden jurídico haya tenido a lo largo de su historia. En adelante, el sólo hecho de que una norma de carácter general sea contraria a la Constitución puede conllevar su anulación, prevaleciendo la Constitución sobre la totalidad de los actos del Poder Público. La supremacía constitucional es una garantía de todo Estado democrático, puesto que al prevalecer las normas constitucionales sobre las establecidas por los órganos legislativos o ejecutivos federal o locales, se nutrirá una auténtica cultura constitucional que permée la vida nacional.

Por razones de seguridad jurídica y estabilidad social, aún cuando las declaraciones de inconstitucionalidad produzcan efectos, éstos habrán de limitarse en el tiempo a fin de impedir que las resoluciones tengan efectos retroactivos, con excepción de la materia penal.

Por las dificultades técnicas que implicará el artículo 105 constitucional de aprobarse la presente iniciativa, será necesaria la promulgación de la correspondiente ley reglamentaria. Los complejos problemas técnicos que habrán de ser materia de los procesos previstos en dicha norma

¹⁸ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 18 de diciembre de 1994.

¹⁹ Actualmente es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de conformidad con la reforma del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial el 22 de agosto de 1996.

constitucional no pueden seguirse tramitando conforme a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento formulado para resolver, en principio, litigios entre particulares. De ahí que la reforma prevea la conveniencia de que sea una ley reglamentaria de esta disposición constitucional la que preceptúe su cabal aplicación. (las negrillas son propias)

En relación con el párrafo anterior, cabe comentar, aunque sea brevemente, el acierto al indicarse que en virtud de la complejidad de las figuras jurídicas que se proponían incorporar al artículo 105 constitucional (las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad) sería necesario emitir la correspondiente ley reglamentaria, pues los complejos técnicos de los procesos previstos en dicha norma, no podrían seguir tramitándose conforme a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que es un ordenamiento formulado para resolver litigios entre particulares, y ese no era ni es el caso en las controversias constitucionales, ni en las acciones de inconstitucionalidad.

Y atendiendo a dicho llamado, el 11 de mayo de 1995, el Congreso de la Unión expidió la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, a mi consideración, la ley reglamentaria tuvo y tiene una falla, pues en el artículo 1º, establece que el Código Federal de Procedimientos Civiles, será la ley supletoria a falta de disposición expresa, es decir, mantiene como normatividad aplicable a un código cuyas características están enfocadas a resolver conflictos entre particulares, situación que como ya hemos visto, no se presenta en las acciones de inconstitucionalidad.

Hasta ahí dejo el comentario, toda vez que no forma parte de este estudio. Ahora, retomemos la iniciativa del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en lo relativo a las acciones de inconstitucionalidad.

Luego, la iniciativa señaló:

El segundo proceso que se propone recoger en el artículo 105 constitucional es el de las denominadas acciones de inconstitucionalidad. En este caso, se trata de que con el voto de un porcentaje de los integrantes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, de las legislaturas locales, o de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal se puedan impugnar aquellas leyes que se estimen contrarias a la Constitución. El Procurador General de la República podría también impugnar leyes que estime contrarias a la Constitución.

A diferencia de lo que ocurre en el juicio de amparo y en las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad no es necesario que exista agravio para que sean iniciadas. Mientras que en el amparo se requiere de una afectación de las garantías individuales y en las controversias constitucionales de una invasión de esferas, las acciones de inconstitucionalidad se promueven con el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional. Se trata, entonces, de reconocer en nuestra Carta Magna una vía para que una representación parlamentaria calificada, o el Procurador General de la República, puedan plantearle a la Suprema Corte de Justicia si las normas aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo son, o no, acordes con la Constitución.

Siendo indudable que México avanza hacia una pluralidad creciente, otorgar a la representación política la posibilidad de recurrir a la Suprema Corte de Justicia para que determine la constitucionalidad de una norma aprobada por las mayorías de los congresos, significa, en esencia, hacer de la Constitución el único punto de referencia para la convivencia de todos los grupos o actores políticos. Por ello, y no siendo posible confundir a la representación mayoritaria con la constitucionalidad, las fuerzas minoritarias contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías se contrasten con la Constitución a fin de ser consideradas válidas.

Días después, durante la etapa de discusión dentro del proceso legislativo, las fuerzas políticas mostraron su conformidad respecto de la incorporación de las acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, el diputado José Mauro del Sagrado Corazón González Luna Mendoza, del Partido de la Revolución Democrática, refirió un comentario de inconformidad que es interesante recordar:²⁰

... Tocante a los mecanismos propuestos en materia de control de la constitucionalidad, manifestamos nuestra oposición a los requisitos de quórum previstos para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas, tanto por la legislatura federal como las locales, porque ello representa un consenso difícil de cumplir, por ende, proclive a convertir esto en letra muerta.

Se trata de que de un 33% de los miembros de cada cámara, se trata de un porcentaje del 33%. Porcentaje que puede representar incluso un

²⁰ Véanse los debates de la Cámara de Diputados del 21 de diciembre de 1994, página 2284, de la reforma al artículo 105 constitucional.

número mayor de legisladores que el necesario para aprobar la ley impugnada, habida cuenta de que el quórum es la mitad más uno.

Resulta mucho más coherente un requisito de una cuarta parte por cámara, ya que es el mismo pedido para la integración de comisiones investigadoras y se trata finalmente de una indagación sobre el apego o no de un acto a la norma fundamental.

Luego, el Diputado Leonel Godoy Rangel manifestó su inconformidad porque la reforma establecía que las acciones de inconstitucionalidad no procedían en contra de leyes electorales,²¹ situación que afirmó implicaba un retroceso.

No obstante lo anterior, como ya indicamos, las anteriores fueron algunos descontentos relativos a reforma que incorporaba las acciones de inconstitucionalidad, pero que no afectaron su aprobación por las dos terceras partes de los legisladores presentes del Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de los Estados, requisitos necesarios según el artículo 135 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a continuación transcrito:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Así las cosas, el 31 de diciembre de 1994 –ciento cuarenta y siete años después de su única aparición- el poder reformador de la Constitución²² acordó incorporar en nuestra Ley Suprema a las acciones de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que...

²¹ Véanse los debates del 21 de diciembre de 1994, página 2306, de la reforma al artículo 105 constitucional.

²² El poder reformador de la Constitución o poder constituyente permanente, está integrado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada Cámara del Congreso de la Unión, y por el voto de la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Ejecutivo Federal no cuenta con derecho de veto en este caso, y tiene la obligación de publicar las reformas constitucionales aprobadas.

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que re refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III. ...²³

2.2.2 Reforma constitucional del 22 de agosto de 1996.

El 26 de julio de 1996, algunos grupos parlamentarios presentaron una iniciativa que contenía diversas reformas constitucionales en materia electoral, entre las cuales se proponía modificar la fracción II, del artículo 105 constitucional, a fin de suprimir la excepción para que la Suprema Corte de Justicia conociera de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, y adicionar un inciso f) que facultara a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral a ejercitar acción de

²³ Véase el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1994.

inconstitucionalidad en contra de leyes electorales federales o locales y los partidos políticos con registro estatal, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les otorgó el registro.

Cabe resaltar que las propuestas de reformas constitucionales (incluida la del artículo 105 constitucional) fue aceptada por todos los grupos parlamentarios, lo que llevó a una votación de 455 votos en pro y ninguno en contra,²⁴ y de igual manera los congresos locales de manifestaron a favor de dicha reforma.

Por lo tanto, el 22 de agosto de 2008, se publicó en el Diario Oficial la siguiente reforma al artículo 105 constitucional.

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales...

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

...

a) al e) ..., y

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

..

III. ...

...²⁵

²⁴ Véase el diario de debates del 31 de julio de 1996, página 59.

²⁵ Véase el Diario Oficial de fecha 22 de agosto de 1996, página 7.

2.2.3 Reforma constitucional del 14 de septiembre de 2006.

El 11 de noviembre de 2003, el diputado Francisco Javier Valdez de Anda, presentó una iniciativa ante la Cámara de Diputados, con el objeto de adicionar un inciso g) al artículo 105 constitucional, y facultar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para presentar acciones de inconstitucionalidad ante la Corte, en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales que vayan en contra de las garantías individuales previstas en la Constitución Federal.

Dicha iniciativa refirió que:

Una de las bondades que traería consigo esta iniciativa, es que de aprobarse, la ciudadanía se vería protegida por la entrada en vigor de normas inconstitucionales que violentaran sus garantías individuales, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia al declarar una norma como inconstitucional, la ley o el trato internacional dejarían de entrar en vigor y en consecuencia su declaración surtiría efectos para todas las personas. Es decir, su fallo tendría efecto erga omnes y los ciudadanos se verían protegidos y sin la necesidad de interponer un juicio de garantías, el cual sólo tiene efectos limitativos entre quien lo promueve.

Por otra parte, debemos tomar en cuenta que de aprobarse esta iniciativa además de proteger, de fortalecer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fortalecería las acciones preventivas a posibles violaciones a los derechos humanos, en virtud de que al estar en marcha el proceso legislativo, esta iniciativa evitaría cualquier entrada en vigor de una ley que atente contra los derechos humanos de las personas.

Años más tarde, el 30 de marzo de 2005, se presentó otra iniciativa a cargo del Pedro Vázquez González, en el mismo sentido de facultar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para presentar acciones de inconstitucionalidad ante la Corte.

Ambas propuestas fueron estudiadas en su conjunto por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados y dictaminadas el 18 de abril de 2006.

El dictamen señaló que:

Acorde a su finalidad de velar por el respeto de los derechos humanos, tiene a su cargo diversas funciones tales como impulsar la observancia de los derechos humanos en el país, la elaboración de programas preventivos en materia de derechos humanos, recepción de quejas por presuntas violaciones a los mismos, la investigación de posibles violaciones a los

derechos humanos, la formación de recomendaciones, así como proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo anteriormente expuesto esta dictaminadora estima necesario que le sea reconocido a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la legitimación para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad cuando leyes o tratados contravengan las garantías individuales, dentro del ámbito de su competencia, pues en atención a su desempeño práctico, ha sabido ganarse el respeto y el reconocimiento de la mayoría de los sectores de la sociedad mexicana.

Es menester precisar que al dotar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de la facultad para promover acciones de inconstitucionalidad se logra la tutela de las normas constitucionales como una forma más eficaz para dar vigencia y consolida el Estado de Derecho, por tanto se considera pertinente que la Comisión tenga la posibilidad de presentar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las acciones de inconstitucionalidad que considere necesarias para que esta última determine si una ley es violatoria de las garantías individuales, y en consecuencia, el defensor del pueblo esté cumpliendo cabalmente y con todas herramientas posibles, la función que su misma denominación hace explícita, la de preservar las garantías individuales.

De igual forma es importante dotar a los organismos de protección de derechos humanos de las entidades federativas de la facultad para ejercer dentro de su esfera de competencia, las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes emitidas por las legislaturas locales tratándose de los estados y en contra de leyes emitidas por la Asamblea del Distrito Federal; ya que con ello se permitirá otorgar mayor certeza jurídica a dichas instituciones.

Esta dictaminadora en congruencia con la opinión que al efecto emitió la Comisión de Justicia y Derechos Humanos considera que el hecho de que se le conceda la facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad, es algo que no es contrario a su naturaleza y a sus funciones, en principio porque aunque la acción mencionada sea un control procesal constitucional, con la característica de que sus resoluciones son abstractas, es decir, erga omnes, la Comisión no será la que resuelva, no será la encargada de resolver el asunto. Esto es, solamente tendrá la facultad de excitar al órgano

jurisdiccional constitucional, para que inicie el procedimiento por el cual él mismo hará la determinación correspondiente sobre el asunto planteado.

Toda vez que al conceder la facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para presentar acciones de inconstitucionalidad según lo prevé la iniciativa en comento, se estaría fortaleciendo a dicho organismo, así como a la vigencia misma de los derechos humanos en nuestro país; también lo es que se hace lo correspondiente con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un pleno reconocimiento a su independencia y soberanía, como Tribunal garante último de la Constitución.²⁶ Dicho dictamen fue aprobado por un total de 312 votos a favor, cero votos en contra y tres abstenciones,²⁷ y de igual manera los congresos locales de manifestaron a favor de dicha reforma.

Por lo tanto, el 14 de septiembre de 2006 se publicó en el Diario Oficial la siguiente reforma al artículo 105 constitucional.

Artículo 105. ...

I. ...

...

II. ...

a) al f) ...

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

...

2.3 Sujetos legitimados para promover las acciones de inconstitucionalidad

De conformidad con la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los sujetos legitimados para

²⁶ Véase el diario de debates de la Cámara de Diputados del 18 de abril de 2006, páginas 289 y 290

²⁷ Véase el diario de debates del 20 de abril de 2006, página 115.

presentar una acción de inconstitucionalidad en contra de una norma de carácter general que pueda ser contraria a la Ley Suprema, son los siguientes:

a) El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea;

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales;

g) Los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro;

h) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución; y

i) Los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

2.3 Casos de procedencia e improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad.

Según lo establecido en la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad proceden en contra de normas generales que tengan el carácter de leyes o de tratados internacionales, y que alguno de los sujetos legitimados considere que son contrarias a la Constitución Federal.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el carácter general de una norma no depende sólo de su designación, sino también de su contenido material, es decir, la norma impugnable debe cubrir ciertos requisitos que la definan como de carácter general y, en consecuencia, susceptible de ser combatida por medio de la acción de inconstitucionalidad.²⁸

En esa inteligencia, las Constituciones locales son normas de carácter general, no sólo por las características que tienen, sino porque si no fueran quedarían excluidas del control abstracto que ejerce la Corte, y por tanto, dejarían de estar subordinadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y ello sería inadmisibles.²⁹

Por otro lado, la Corte ha dejado en claro los supuestos de improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad, a saber:³⁰

- Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁸ Registro número 194260, Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; IX, Abril de 1999; Pág. 256; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE LA LEY O DECRETO, NO BASTA CON ATENDER A LA DESIGNACIÓN QUE SE LE HAYA DADO AL MOMENTO DE SU CREACIÓN, SINO A SU CONTENIDO MATERIAL QUE LO DEFINA COMO NORMA DE CARÁCTER GENERAL. (J)

²⁹ Registro número 190236, Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIII, Marzo de 2001; Página: 447; Tesis: P./J. 16/2001; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

³⁰ Registro número 187645, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Marzo de 2002, Página: 995, Tesis: P./J. 16/2002, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL.

- Contra leyes o tratados internacionales que sean materia pendiente de resolver, siempre y cuando se trate de las mismas partes, normas generales y conceptos de invalidez.
- Contra leyes o tratados internacionales que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra acción de inconstitucionalidad, siempre y cuando se trate de las mismas partes, normas generales y conceptos de invalidez.
- Cuando hayan cesado los efectos de la ley o tratado internacional materia de la acción de inconstitucionalidad.
- Cuando la demanda se presente fuera del plazo de 30 días.
- Contra actos electorales con base en una ley determinada.
- Contra actos de carácter negativo de los Congresos de los estados, tales como la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución local.³¹

2.4 Plazos para interponer las acciones de inconstitucionalidad.

El segundo párrafo de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que las acciones de inconstitucionalidad deban ejercitarse por los sujetos legitimados, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de su publicación.

¿Y cómo se contabiliza este plazo? Los 30 días naturales comienzan a correr a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o el tratado internacional impugnados sean publicados en el correspondiente medio oficial. Y cuando el último día del plazo fuese inhábil, entonces la demanda puede presentarse en el primer día hábil siguiente; ello en términos del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe aclarar que lo indicado anteriormente es la regla que aplica para la generalidad de las leyes y los tratados internaciones.

Sin embargo, cuando la acción de inconstitucionalidad se interpone en contra de una norma electoral, hay una regla especial que debe tomarse en cuenta, y es que en materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos

³¹ Registro número 191669, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Junio de 2000, Página: 339 Tesis: P./J. 65/2000, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES Y NO CONTRA SUS ACTOS DE APLICACIÓN EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES ELECTORALES.

los días son hábiles. Esto quiere decir que si el término de los treinta días naturales culmina en un día inhábil, es precisamente en ese mismo día en que vence el plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad, sin que sea procedente presentarla el primer día hábil siguiente, ello según lo indicado por el segundo párrafo del mismo numeral citado anteriormente.

CAPÍTULO III DERECHO COMPARADO

A continuación, se presenta un estudio de derecho comparado a nivel constitucional, de la figura jurídica de la acción de inconstitucionalidad que se realiza tanto a *priori* como a *posteriori*³² en diversas naciones del mundo.

Este estudio se efectúa con el objeto de auxiliar a los diputados federales en su labor legislativa, ya que la experiencia de trabajar en este Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias y de atender las consultas de los legisladores, nos ha mostrado el especial interés de los parlamentarios en el derecho comparado.

Andorra

Tiene un tribunal constitucional que conoce de los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes los decretos legislativos y el Reglamento del Consell General; y también de los requerimientos de dictamen previo de inconstitucionalidad sobre leyes y tratados internacionales.³³

El recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y los decretos legislativos lo pueden interponer una quinta parte de los miembros del Consell General, el Cap de Govern y tres Comuns. Y una quinta parte de los miembros del Consell General pueden interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Reglamento de la Cámara.

El plazo para interponerlo es de treinta días a partir de la fecha de publicación de la norma. Cabe aclarar que la interposición del recurso no suspende la vigencia de la norma impugnada. Y por su parte, el Tribunal debe dictar sentencia en el plazo máximo de dos meses.³⁴

Por otro lado, también existe el dictamen previo de constitucionalidad, el cual lo pueden requerir los Coprínceps³⁵ o el Cap de Govern o una quinta

³² Hay que recordar que las acciones de inconstitucionalidad pueden promoverse a *priori* o a *posteriori*. A *priori* es cuando se promueven durante el proceso de discusión y aprobación de la norma, antes de que se promulgue o publique. A *posteriori* es cuando se promueven cuando la norma ya fue promulgada y publicada. En nuestro país, las acciones de inconstitucionalidad se promueven a *posteriori*.

³³ Véase el artículo 98 de la Constitución de Andorra.

³⁴ Véase el artículo 99 de la Constitución de Andorra.

³⁵ De conformidad con el artículo 44 de la constitución de Andorra, los Coprínceps son símbolo y garantía de la permanencia y continuidad de Andorra, así como de su independencia y del mantenimiento del espíritu paritario en las tradicionales relaciones de equilibrio con los Estados vecinos. Manifiestan el consentimiento del Estado andorrano para

parte de los miembros del Consell General, sobre los tratados internacionales antes de su ratificación. La resolución estimatoria de inconstitucionalidad impedirá la ratificación del tratado.³⁶

Bolivia

Cuenta con un Tribunal Constitucional que tiene las atribuciones de conocer y resolver en única instancia sobre los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo pueden interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo. Asimismo, conoce y resuelve la constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales.³⁷

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. Y salvo que la sentencia disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la norma en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad. La sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada.³⁸

Brasil

A su Supremo Tribunal Federal le corresponde la atribución de resolver la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales.³⁹

Chile

Tiene un Tribunal Constitucional que tiene asignadas las atribuciones de:⁴⁰

- Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución. En este caso, la Cámara de origen

obligarse internacionalmente, de acuerdo con la Constitución. Además, arbitran y moderan el funcionamiento de los poderes públicos y de las instituciones, y a iniciativa ya sea de cada uno de ellos, ya sea del Síndic General o del Cap de Govern, son informados regularmente de los asuntos del Estado.

³⁶ Véase el artículo 101 de la Constitución de Andorra.

³⁷ Véase el artículo 120 de la Constitución Política de Bolivia.

³⁸ Véase el artículo 121 de la Constitución Política de Bolivia.

³⁹ Véase el artículo 102 de la Constitución Política de la República del Brasil.

⁴⁰ Véase el artículo 82 de la Constitución Política de la República de Chile.

envía al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso. En este caso, el Tribunal sólo puede conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

- Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley. En este caso, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.
- Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional.
- Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60. En este caso, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las

Cámaras, efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales, no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.⁴¹

Colombia

Establece expresamente que la Constitución es la norma de normas, y que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.⁴²

Se otorga a los ciudadanos el derecho de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.⁴³

Su Corte Constitucional tiene las funciones de:⁴⁴

- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno.
- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de

⁴¹ Véase el artículo 83 de la Constitución Política de la República de Chile.

⁴² Véase el artículo 4° de la Constitución Política de Colombia.

⁴³ Véase el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia.

⁴⁴ Véase el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario, no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

Costa Rica

Prevé expresamente que las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo contrarias a la Constitución, serán absolutamente nulas. A su Corte Suprema de Justicia le corresponde, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.⁴⁵

Cuba

Su Tribunal Supremo de Justicia tiene la atribución, por conducto de su sala llamada Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, decidir sobre la constitucionalidad de las Leyes, Decretos-leyes, Decretos, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridades o funcionarios.⁴⁶

Los sujetos legitimados para pedir la declaración de inconstitucionalidad son:⁴⁷

- a) Por los interesados en los juicios, causas o negocios de que conozcan la jurisdicción ordinaria y las especiales.
- b) Por veinticinco ciudadanos que justifiquen su condición de tales.
- c) Por las personas a quienes afecte la disposición que se estime inconstitucional.

Los Jueces y Tribunales están obligados a resolver los conflictos entre las Leyes vigentes y la Constitución, ajustándose al principio de que ésta prevalezca sobre aquéllas.

Cuando un Juez o Tribunal considere inaplicable cualquier Ley, Decreto-ley, Decreto o disposición, porque estime que viola la Constitución, suspender el procedimiento y elevar el asunto al Tribunal de Garantías

⁴⁵ Véase el artículo 10 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

⁴⁶ Véase el inciso d) del artículo 174 y 182 de la Constitución de la República de Cuba.

⁴⁷ Véase el artículo 194 de la Constitución de la República de Cuba.

Constitucionales y Sociales a fin de que declare o niegue la constitucionalidad del precepto en cuestión y devuelva el asunto al remitente para que continúe el procedimiento, dictando las medidas de seguridad que sean pertinentes.

En los expedientes administrativos podrá plantearse el recurso de inconstitucionalidad al acudir a la vía contencioso administrativo. Si las Leyes no franquearan esta vía, podrá interponerse el recurso de inconstitucionalidad directamente contra la resolución administrativa.

En todo recurso de inconstitucionalidad, los Tribunales revolverán siempre el fondo de la reclamación. Si el recurso adoleciera de algún defecto de forma concederá un plazo al recurrente para que lo subsane.

No podrán aplicarse en ningún caso ni forma una Ley, Decreto-ley, Decreto, reglamento, orden, disposición o medida que haya sido declarada inconstitucional, bajo pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público.

La sentencia en que se declare la inconstitucionalidad de un precepto legal o de una medida o acuerdo gubernativo, obligará al organismo, autoridad o funcionario que haya dictado la disposición anulada, a derogarla inmediatamente.

En todo caso la disposición legislativa o reglamentaria o medida gubernativa declarada inconstitucional, se considerará nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal.

Ecuador

Su Corte Constitucional cuenta con las siguientes atribuciones:⁴⁸

- Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
- Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
- Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda

⁴⁸ Véase el artículo 436 de la Constitución de Ecuador.

autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.

- Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales.
- Por otro lado, cabe comentar que también emite dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos:⁴⁹

a) Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.

b) Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

Es de resaltar que las acciones constitucionales pueden ser presentadas por cualquier ciudadano individual o colectivamente.⁵⁰

Egipto

Su Alta Corte Constitucional tiene la potestad de asumir el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y reglas y la interpretación de textos legislativos de la manera prevista por la ley.⁵¹

El Salvador

Su Corte Suprema cuenta con una Sala de lo Constitucional que se encarga de conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos.⁵²

España

Tiene un Tribunal Constitucional encargado de conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.⁵³

Los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad son:⁵⁴

⁴⁹ Véase el artículo 438 de la Constitución de Ecuador.

⁵⁰ Véase el artículo 439 de la Constitución de Ecuador.

⁵¹ Véase el artículo 175 de la Constitución de la República Árabe de Egipto.

⁵² Véase el artículo 174 de la Constitución Política de El Salvador.

⁵³ Véase el artículo 161 de la Constitución Española.

⁵⁴ Véase el artículo 162 de la Constitución Española.

- El Presidente del Gobierno.
- El Defensor del Pueblo.
- 50 Diputados.
- 50 Senadores.
- Los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

Las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.⁵⁵

Francia

Prevé que las leyes orgánicas, antes de su promulgación y los reglamentos de las Cámaras parlamentarias, antes de su aplicación, deben someterse al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución.

Asimismo, pueden presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores.

En ambos casos, el Consejo Constitucional debe pronunciarse en el plazo de un mes, a menos que el Gobierno indique que es un asunto urgente, caso en el cual el plazo podrá reducirse a ocho días.⁵⁶

La disposición declarada inconstitucional no podrá promulgarse ni entrar en vigor.⁵⁷

Guatemala

Refiere expresamente que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.

Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.⁵⁸

⁵⁵ Véase el artículo 164 de la Constitución Española.

⁵⁶ Véase el artículo 61 de la Constitución de Francia.

⁵⁷ Véase el artículo 62 de la Constitución de Francia.

⁵⁸ Véase el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Asimismo, se prevé que para reformar las leyes, se necesita un previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.⁵⁹

Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.⁶⁰

Su Corte de Constitucionalidad tiene a su cargo las siguientes funciones:⁶¹

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- c) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- d) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad.

Honduras

Su Corte Suprema de Justicia cuenta con la función de declarar inconstitucionales las leyes por razón de forma o de contenido.⁶²

Además, se establece que todo aquel que considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo, está legitimado para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una ley, por cualquiera de las siguientes vías:⁶³

- a. Por vía de acción que deberá entablar ante la Corte Suprema de Justicia;
- b. Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial; y
- c. También el órgano jurisdiccional que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de

⁵⁹ Véase el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁶⁰ Véase el artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁶¹ Véase el artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁶² Véanse los artículos 184, 313 y 316 de la Constitución Política de la República de Honduras.

⁶³ Véase el artículo 185 de la Constitución Política de la República de Honduras.

inconstitucionalidad de una Ley y su derogación antes de dictar resolución.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una norma serán de ejecución inmediata y tendrán efectos generales, y por tanto derogarán la norma inconstitucional, debiendo comunicarse al Congreso Nacional, quien las hará publicar en el Diario Oficial La Gaceta. ⁶⁴

Irlanda

El Presidente de Irlanda tiene la potestad de someter ante el Tribunal Supremo, cualquier proyecto de ley para que se pronuncie sobre si el proyecto de ley o alguno de sus preceptos es contrario a la Constitución o a una de sus disposiciones.

Una vez que el Presidente tenga el proyecto, debe enviarlo al Tribunal a más tardar al séptimo día en que lo recibió.

El Presidente no podrá firmar proyecto alguno de ley que haya sido objeto de traslado al Tribunal Supremo, mientras el Tribunal no se haya pronunciado. ⁶⁵

El Tribunal Supremo integrado por cinco magistrados, después de haber escuchado al Fiscal General o al representante de éste, así como del asesor comisionado por el propio Tribunal, dictará resolución en audiencia pública lo antes posible, y no más tarde, en todo caso, de los sesenta días siguientes a la fecha del traslado. La resolución se toma por mayoría.

Si la resolución es en el sentido de que el proyecto de ley examinado, es contrario a la constitución o a una de sus disposiciones, el Presidente deberá abstenerse de firmarlo.

Cabe indicar que una vez que el Tribunal Supremo recibe la solicitud de análisis de la constitucionalidad de algún precepto, en ese momento queda imposibilitado cualquier otro tribunal para discutir la validez de ese precepto. ⁶⁶

Italia

Su tribunal Constitucional tiene la potestad de juzgar sobre las controversias de legitimidad constitucional de las leyes. ⁶⁷

⁶⁴ Véase el artículo 316 de la Constitución Política de la República de Honduras.

⁶⁵ Véase el artículo 26 de la Constitución de Irlanda.

⁶⁶ Véanse los numerales 3 y 4 del artículo 34 de la Constitución de Irlanda.

⁶⁷ Véase el artículo 134 de la Constitución de la República Italiana.

Cuando declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto con fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia. La resolución del Tribunal se publicará y notificará a las Cámaras y a los Consejos Regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas por la Constitución.⁶⁸

Las condiciones, las formas y los plazos de interposición de los recursos de legitimidad constitucional, se establecerán en una ley constitucional.⁶⁹

Jamaica

Refiere expresamente que si alguna ley no concuerda con los preceptos constitucionales, esos últimos prevalecerán y anularán las partes de dicha ley que no concuerden con la Constitución.⁷⁰

No obstante, es interesante resaltar una excepción a lo anterior, pues expresamente se señala que aunque la ley sea contraria a ciertos preceptos constitucionales, prevalecerá sobre los preceptos constitucionales cuando sea aprobada por las dos terceras partes de cada una de las Cámaras.⁷¹

Líbano

Un Consejo Constitucional es el encargado de controlar la constitucional de las leyes. Los sujetos legitimados para acudir ante este consejo son:⁷²

- El Presidente de la República.
- El Presidente de la Cámara de Diputados.
- El Presidente del Consejo de los Ministros
- Diez miembros de la Cámara de Diputados.
- Los jefes de las comunidades religiosas reconocidas legalmente en lo inherente exclusivamente al estatuto personal, la libertad de conciencia, el ejercicio de los cultos y la libertad de la enseñanza religiosa.

Una ley fijará las reglas de organización del consejo, su funcionamiento, su composición, y la forma de apelar al mismo.

⁶⁸ Véase el artículo 136 de la Constitución de la República Italiana.

⁶⁹ Véase el artículo 137 de la Constitución de la República Italiana.

⁷⁰ Véase el artículo 2º de la Constitución de Jamaica.

⁷¹ Véase el artículo 50 de la Constitución de Jamaica.

⁷² Véase el artículo 19 de la Constitución Libanesa.

Marruecos

Su Consejo Constitucional es el encargado de emitir su juicio sobre si las leyes orgánicas antes de su promulgación y los reglamentos de cada Cámara, son conformes con la Constitución.

Los sujetos legitimados para pedir el juicio del Consejo Constitucional son:

1. El Rey.
2. El Primer Ministro.
3. El Presidente de la Cámara de los Representantes.
4. El Presidente de la Cámara de los Consejeros o la cuarta parte de los miembros de las mismas.

Por su parte, el Consejo Constitucional tiene que resolver la inconstitucionalidad en el plazo de un mes. Sin embargo, a petición del Gobierno, en caso de urgencia, este plazo se reduce a ocho días.

Cabe mencionar que el hecho de dirigirse al Consejo Constitucional suspende el plazo de promulgación. Y además, que se dispone que una disposición inconstitucional, no puede ser promulgada ni puesta en aplicación.⁷³

Nicaragua

Su Corte Suprema de Justicia, funcionando en Pleno, conoce y resuelve los recursos de inconstitucionalidad de la ley.⁷⁴

El recurso de inconstitucionalidad se instaura contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, y puede ser interpuesto por cualquier ciudadano.⁷⁵

Panamá

Su Corte Suprema de Justicia tiene la potestad de guardar la integridad de la Constitución, para la cual la Corte en pleno conoce y decide, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes que impugne ante ella cualquier persona.⁷⁶

⁷³ Véase el artículo 81 de la Constitución de Marruecos.

⁷⁴ Véase el artículo 163 y el numeral 4 del artículo 164 de la Constitución Política de la República de Nicaragua.

⁷⁵ Véase el artículo 187 de la Constitución Política de la República de Nicaragua.

⁷⁶ Véase el artículo 203 de la Constitución Política de la República del Panamá.

Paraguay

Su Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas, por conducto de su Sala Constitucional,⁷⁷ la cual conoce y resuelve sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso concreto.⁷⁸

Perú

Se establece expresamente la acción de inconstitucionalidad como una garantía constitucional que procede contra las normas que tienen rango de ley, tales como leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.⁷⁹

A su Tribunal Constitucional le corresponde conocer de la acción de inconstitucionalidad.⁸⁰

Los sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad son:⁸¹

- El Presidente de la República;
- El Fiscal de la Nación;
- El Defensor del Pueblo;
- El 25% del número legal de congresistas;
- Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
- Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
- Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

⁷⁷ Véanse los artículos 132 y el numeral 5 del artículo 259 de la Constitución Política de la República de Paraguay.

⁷⁸ Véase el artículo 260 de la Constitución Política de la República de Paraguay.

⁷⁹ Véase el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Perú.

⁸⁰ Véase el numeral 1 del artículo 202 de la Constitución Política de la República del Perú.

⁸¹ Véase el artículo 203 de la Constitución Política de la República del Perú.

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.⁸²

Portugal

Refiere expresamente que son inconstitucionales las normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o los principios consignados en ella.⁸³

Para ello, cuenta con un medio de control de la constitucionalidad llamado *Control Preventivo de la Constitucionalidad*, que consiste en que todos los textos remitidos al Presidente de la República para ser promulgados como ley o decreto-ley o que consistan en la aprobación de tratados o acuerdos internacionales, deben ser simultáneamente enviados al Consejo de la Revolución,⁸⁴ no pudiendo ser promulgados antes de que pasen cinco días desde su recepción por el Consejo.⁸⁵

En caso de que el Presidente de la República considere que es urgente la promulgación, debe hacerlo del conocimiento al Consejo de la Revolución.⁸⁶ Si el Consejo tuviese dudas sobre la constitucionalidad de un texto y resolviese examinar la cuestión, lo hace del conocimiento del Presidente de la República en el plazo de cinco días, para que no efectúe la promulgación.⁸⁷ En los demás casos, el Consejo debe resolver en el plazo de 20 días.⁸⁸

El Consejo de la Revolución examina y declara, con fuerza obligatoria general, la inconstitucionalidad de cualquier norma, previa solicitud del Presidente de la República, del Presidente de la Asamblea de la República, del Primer Ministro, del Procurador de Justicia, del Fiscal General de la República o, asambleas de regiones autónomas.⁸⁹

⁸² Véase el artículo 204 de la Constitución Política de la República del Perú.

⁸³ Véase el numeral 1 del artículo 280 de la Constitución de la República Portuguesa.

⁸⁴ El Consejo de la Revolución está integrado por el Presidente de la República; el Jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas y el Vicejefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas, cuando exista; c) los Jefes de Estado Mayor de los tres Ejércitos de las Fuerzas Armadas; el Primer Ministro, cuando sea militar; catorce oficiales, de los que ocho pertenecerán al Ejército, tres a las Fuerzas Aéreas y otros tres a la Marina, designados por la rama respectiva de las Fuerzas Armadas.

⁸⁵ Véase el numeral 1 del artículo 277 y el inciso a) del artículo 146 de la Constitución de la República Portuguesa.

⁸⁶ Véase el numeral 2 del artículo 277 de la Constitución de la República Portuguesa.

⁸⁷ Véase el numeral 3 del artículo 277 de la Constitución de la República Portuguesa.

⁸⁸ Véase el numeral 4 del artículo 277 de la Constitución de la República Portuguesa.

⁸⁹ Véase el numeral 1 del artículo 281 de la Constitución de la República Portuguesa.

Al efecto, el Consejo puede declarar, con carácter obligatorio general, la inconstitucionalidad de una norma si la Comisión Constitucional la hubiese juzgado inconstitucional en tres casos concretos, o en uno solo si se trata de inconstitucionalidad orgánica o formal, sin perjuicio de los casos ya juzgados.⁹⁰

Si el Consejo de la Revolución se pronuncia por la inconstitucionalidad de un texto, el Presidente de la República debe ejercitar el derecho de veto, no promulgándolo o no firmándolo.⁹¹

Aunado a lo anterior, dicho Consejo puede apreciar la constitucionalidad de cualesquiera textos ya publicados y declarar la inconstitucionalidad con fuerza obligatoria general.⁹²

Rumanía

Su Corte Constitucional tiene las atribuciones de:⁹³

- Pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación, a petición del Presidente de Rumanía, de uno de los presidentes de las dos Cámaras, del Gobierno, del Tribunal Supremo de Justicia, de un número no inferior a 50 diputados o no inferior a 25 senadores, así como de oficio, sobre las iniciativas de revisión de la Constitución;
- Pronunciarse sobre la constitucionalidad de los reglamentos del Parlamento a petición de uno de los presidentes de las dos Cámaras, de un grupo parlamentario o de un número no inferior a 50 diputados o no inferior a 25 senadores.
- Las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias y sólo se aplican para el futuro.⁹⁴

Rusia

El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa tiene facultades para resolver, a solicitud del residente de la Federación Rusa, del Consejo de la Federación, de la Duma de Estado, de una quinta parte de los miembros del Consejo de la Federación o de los Diputados de la Duma de Estado, del

⁹⁰ Véase el numeral 2 del artículo 281 de la Constitución de la República Portuguesa.

⁹¹ Véase el artículo 278 de la Constitución de la República Portuguesa.

⁹² Véase el inciso c) del artículo 146 de la Constitución de la República Portuguesa.

⁹³ Véase el artículo 144 de la Constitución de Rumanía.

⁹⁴ Véase el artículo 145 de la Constitución de Rumanía.

Gobierno de la Federación Rusa, de la Corte Suprema de la Federación Rusa y del Tribunal Superior de Arbitraje de la Federación Rusa, de los organismos de los poderes legislativo y ejecutivo de los sujetos de la Federación Rusa, la correspondencia de los casos con la Constitución de la Federación Rusa, en los siguientes casos:⁹⁵

- Las leyes federales; las actas normativas del Presidente de la Federación Rusa, del Consejo de la Federación, de la Duma de Estado, del Gobierno de la Federación Rusa.
- Las Constituciones de las Repúblicas, los estatutos, así como las leyes y otras actas normativas de los sujetos de la Federación Rusa, emitidas para cuestiones que atañen a incumbencia de los organismos del poder estatal de la Federación Rusa y a la incumbencia conjunta de los organismos de poder estatal de la Federación Rusa y de los organismos de poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa.
- Los acuerdos internacionales de la Federación Rusa que no entraron en vigor.

Uruguay

Se indica que las leyes pueden ser declaradas inconstitucionales, ya sea por razón de forma o de contenido.⁹⁶

Para ello, a la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y debe pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas.⁹⁷

La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo:⁹⁸

- Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia;
- Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial.

⁹⁵ Véase el numeral 2 del artículo 125 de la Constitución de la Federación Rusa.

⁹⁶ Véase el artículo 256 de la Constitución de Uruguay.

⁹⁷ Véase el artículo 257 de la Constitución de Uruguay.

⁹⁸ Véase el artículo 258 de la Constitución de Uruguay.

Asimismo, los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción, también pueden ser declarados inconstitucionales.⁹⁹

Venezuela

Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas,¹⁰⁰ serán remitidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica, la ley perderá este carácter.¹⁰¹

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene las potestades de:¹⁰²

- Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que sean contrarias con la Constitución.
- Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales que sean contrarias con la Constitución.
- Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación.

A lo anterior, es de notar que de todas las naciones establecen figuras jurídicas similares a la acción de inconstitucionalidad que tenemos en nuestro marco constitucionalidad, y que se promueve a *posteriori*, es decir, cuando la norma ya fue promulgada y publicada.

⁹⁹ Véase el artículo 260 de la Constitución de Uruguay.

¹⁰⁰ Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

¹⁰¹ Véase el último párrafo del artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

¹⁰² Véase el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Cabe distinguir que muchas de las naciones analizadas también regulan la acción de inconstitucionalidad a *priori*, la cual se promueve durante el proceso de discusión y aprobación de la norma, antes de que se promulgue o publique. Esta modalidad podría incorporarse a nuestro sistema jurídico.

Lo anterior lo considero así, pues si la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudia las leyes antes de su promulgación y da su opinión sobre la armonía con los principios y valores de la Ley Suprema, ello sin duda alguna enriquecería el contenido de las leyes.

No obstante, cualquier iniciativa aun y cuando haya sido analizada por la Corte, o por los mejores abogados litigantes del país, o por los más destacados catedráticos en la ciencia del derecho constitucional, por más cuidado que hayan tenido ellos en su estudio, es factible que mantengan vicios de constitucionalidad que no aprecien en el momento, sino que éstos surgen a la luz hasta que comienza a aplicarse la ley o la norma.

No podríamos exigir al Poder Judicial que las iniciativas que estudie sean efectivamente 100% libres de una afectación constitucional, pues, como ya dijimos, muchas de esas irregularidades no se advierten en la mesa de estudio, sino hasta que se lleva a la práctica.

De instaurar la acción de inconstitucionalidad a *priori* en nuestro país, se establecería un mecanismo donde los sujetos legitimados para presentar iniciativas (poderes ejecutivo y legislativo) y el órgano experto en materia constitucional (poder judicial, por conducto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) se coordinarían, trabajarían en conjunto para que las leyes emanadas del proceso legislativo tengan un contenido más próspero.

Conclusiones

- El poder constituyente (creador de la Constitución) es aquél que representa la voluntad de la soberanía popular, que puede surgir mediante una regla de derecho o por un brote revolucionario, y su objetivo principal es crear una nueva Constitución.
- Los poderes constituidos (ejecutivo, legislativo y judicial) son producto de la Constitución y serán permanentes ya que permanente es la función de gobernar.
- En México el poder constituyente fue aquél que instauró la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, y los poderes constituidos son los que desde ese entonces gobiernan en nuestra nación (ejecutivo, legislativo y judicial).
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, estableció las garantías, derechos, obligaciones y atribuciones de los mexicanos, así como los principios, los valores, las decisiones, la organización, las atribuciones y el funcionamiento del Estado Mexicano. Además, previó mecanismos de control de la constitucionalidad, tales como el juicio de amparo (artículo 103 y 107 constitucionales) y las controversias constitucionales (artículo 105 constitucional), por mencionar algunos, pero no habló nada sobre la acción de inconstitucionalidad.
- El Dr. Luciano Silva Ramírez refiere que el control de la constitucionalidad tiene por objeto el control del poder político y su propósito es corroborar su consonancia con la Constitución.
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiere que el control de la constitucionalidad de la ley, dio lugar a dos sistemas fundamentales: el control difuso o americano y el control concentrado.
- México, de conformidad con la práctica judicial y con la jurisprudencia emitida por la Corte, ha adoptado el modelo de control concentrado de la constitucionalidad, donde el Poder Judicial de la Federación es el único encargado de conocer sobre la posible inconstitucionalidad de normas y sobre los actos de autoridad violatorios de garantías individuales.

Sin embargo, hay que recordar que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los jueces de los Estados tienen la obligación de ejercer sus atribuciones, es decir, de impartir justicia, de resolver las controversias, velando por el cumplimiento de la Constitución Federal, así como de las leyes y los

tratados internacionales que de ella emanen, a pesar de cualquier disposición en contrario que pueda existir en las constituciones o leyes locales, lo cual diversos autores consideran que es la presencia del control difuso de la constitucionalidad en nuestro marco constitucional.¹⁰³

- Al día de hoy, nuestra Ley Suprema contempla los siguientes mecanismos de control de la constitucionalidad: el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la queja por violación de derechos humanos, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el juicio de revisión constitucional electoral, el juicio político, el juicio de procedencia.
- La acción de inconstitucionalidad es un juicio constitucional, que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya finalidad es analizar la posible contradicción entre una norma de carácter general con la Constitución Federal.

Es un control abstracto de normas contrarias a la norma suprema, ya que a diferencia de las controversias constitucionales donde se requiere de un acto de invasión de esferas competencias entre entes de poder, o del juicio de amparo donde necesariamente debe existir un acto de autoridad que viole las garantías individuales del ciudadano, en la acción de inconstitucionalidad no existe dicho acto concreto, sino que la Corte realiza la revisión de una ley, a solicitud de alguno de los sujetos legitimados, a fin de revisar si es o no contraria a principios constitucionales, y en su caso declararla nula, sacarla del mundo jurídico.

- Las acciones de inconstitucionalidad pueden promoverse tanto a *priori* como a *posteriori*. A *priori* es cuando se promueven durante el proceso de discusión y aprobación de la norma, antes de que se promulgue o publique. A *posteriori* es cuando se promueven cuando la norma ya fue promulgada y publicada. En nuestro país, las acciones de inconstitucionalidad se promueven a *posteriori*.
- El único antecedente que se reconoce de este medio de control de la constitucionalidad, lo encontramos en los artículos 22, 23 y 24 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

¹⁰³ **Artículo 133 de la Constitución Federal.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. **Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.**

- Hasta el 31 de diciembre de 1994, se insertó la acción de inconstitucionalidad en nuestra Carta Magna; y posteriormente en los años de 1996 y 2006, se efectuaron otras reformas más a fin de ampliar los sujetos legitimados para interponer las acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respectivamente.

En la exposición de motivos de la iniciativa que dio lugar a la instauración de la acción de inconstitucionalidad, se indicó acertadamente que en virtud de la complejidad de las figuras jurídicas que se proponían incorporar al artículo 105 constitucional (las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad) sería necesario emitir la correspondiente ley reglamentaria, pues los complejos técnicos de los procesos previstos en dicha norma, no podrían seguir tramitándose conforme a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que es un ordenamiento formulado para resolver litigios entre particulares, y ese no era ni es el caso en las controversias constitucionales, ni en las acciones de inconstitucionalidad.

Y atendiendo a dicho llamado, el 11 de mayo de 1995 el Congreso de la Unión expidió la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, a mi consideración, la ley reglamentaria tuvo y tiene una falla, pues en el artículo 1º, establece que el Código Federal de Procedimientos Civiles, es la ley supletoria a falta de disposición expresa, es decir, mantiene como normatividad aplicable a un código cuyas características están enfocadas a resolver conflictos entre particulares, situación que como ya hemos visto, no se presenta en las acciones de inconstitucionalidad.

- La mayoría de las naciones analizadas establecen tanto la acción de inconstitucionalidad a *posteriori* como a *priori*. La primera de ellas es modalidad que prevé nuestro sistema jurídico. La otra, podría incorporarse a nuestra legislación, pues si la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudia las leyes antes de su promulgación y da su opinión sobre su armonía con los principios y valores de la Ley Suprema, ello sin duda alguna enriquecería el contenido de las leyes.

Bibliografía

- Cienfuegos Salgado, DAVID (comp.), *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Poder Judicial del Estado de Coahuila, Universidad Autónoma de Coahuila, Editora Laguna, 2007
- Gamas Torruco, José, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Ed. Porrúa, S.A., 2001.
- Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, México, Ed. Porrúa, S.A., 2008.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª ed., México, Poder Judicial de la Federación, 2007.
- Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, 22ª ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1999.
- Apuntes de la materia “Sistemas de control de la constitucionalidad. Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad”, impartida por Dr. Luciano Silva Ramírez en la Cámara de Diputados, diciembre de 2008, Maestría en Derecho Constitucional, Convenio UNAM - Cámara de Diputados.

Marco jurídico nacional.

- Leyes Constitucionales de 1836.
- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el DOF el 26 de septiembre de 2008.
- Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 11 de mayo de 1995, última reforma publicada en el DOF el 22 de noviembre de 1996.

Marco jurídico internacional

- Constitución de Andorra.
- Constitución Política de Bolivia.
- Constitución Política de la República del Brasil.

- Constitución Política de la República de Chile.
- Constitución Política de Colombia.
- Constitución Política de la República de Costa Rica.
- Constitución de la República de Cuba.
- Constitución de Ecuador.
- Constitución de la República Árabe de Egipto.
- Constitución Política de El Salvador.
- Constitución Española.
- Constitución de Francia.
- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Constitución Política de la República de Honduras.
- Constitución de Irlanda.
- Constitución de la República Italiana.
- Constitución de Jamaica.
- Constitución Libanesa.
- Constitución de Marruecos.
- Constitución Política de la República de Nicaragua.
- Constitución Política de la República del Panamá.
- Constitución Política de la República de Paraguay.
- Constitución Política de la República del Perú.
- Constitución de la República Portuguesa.
- Constitución de Rumanía.
- Constitución de la Federación Rusa.
- Constitución de Uruguay.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Criterios jurisprudenciales

- Registro no. 191381, Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Agosto de 2000; Página: 965; Tesis: P./J. 71/2000. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL
- Registro número 194260, Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; IX, Abril de 1999; Pág. 256; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA EN CONTRA DE LA LEY O DECRETO,

NO BASTA CON ATENDER A LA DESIGNACIÓN QUE SE LE HAYA DADO AL MOMENTO DE SU CREACIÓN, SINO A SU CONTENIDO MATERIAL QUE LO DEFINA COMO NORMA DE CARÁCTER GENERAL. (J)

- Registro número 190236, Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIII, Marzo de 2001; Página: 447; Tesis: P./J. 16/2001; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL
- Registro número 187645, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Marzo de 2002, Página: 995, Tesis: P./J. 16/2002, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL.
- Registro número 191669, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Junio de 2000, Página: 339, Tesis: P./J. 65/2000, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES Y NO CONTRA SUS ACTOS DE APLICACIÓN EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES ELECTORALES.

Exposición de motivos, Diario de Debates y Diario Oficial.

- Exposición de motivos de la iniciativa de reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 18 de diciembre de 1994.
- Diario de debates de la Cámara de Diputados del 21 de diciembre de 1994, página 2284.
- Diario de debates de la Cámara de Diputados del 21 de diciembre de 1994, página 2306.
- Diario de debates de la Cámara de Diputados del 31 de julio de 1996, página 59.
- Diario de debates de la Cámara de Diputados del 18 de abril de 2006, páginas 289 y 290.
- Diario de debates de la Cámara de Diputados del 20 de abril de 2006, página 115.
- Diario Oficial del 31 de diciembre de 1994.
- Diario Oficial de fecha 22 de agosto de 1996.

**“LA CONAMED Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS
PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD EN MEXICO”**
Angélica Hernández Reyes*

*Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigadora “B” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO. Introducción. I. Responsabilidad Profesional del Médico en México. A. Antecedentes Históricos. B. Concepto de Responsabilidad. C. Tipos de Responsabilidad: 1. Responsabilidad Profesional. 2. Responsabilidad Penal. 3. Responsabilidad Civil. 3. Responsabilidad Administrativa. D. Impericia, Imprudencia, Temeridad, Negligencia y Dolo. E. Marco Legal. F. Responsabilidad de los prestadores de salud en México. G. Aspectos relevantes en la Responsabilidad Profesional del Médico. II. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico. A. Antecedentes. B. Funciones. C. Marco regulatorio. D. Procedimientos ante la CONAMED: 1. Orientación y Gestión. 2. Conciliación. 3. Arbitraje Médico. 4. Opiniones técnicas. 5. Dictamen médico institucional. E. Comisiones Estatales de Arbitraje Médico. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción.

Mucha gente en el mundo sería feliz o al menos así lo piensan, si abogados y médicos no existieran. Sin embargo, estas dos profesiones tan diferentes entre sí, y en ocasiones tan odiadas por muchos, son profesiones restauradoras, una de la salud en el cuerpo y la otra de la sociedad. Tanto la abogacía como la medicina, son de gran importancia en la vida del ser humano, el médico vela por la vida y el abogado por la libertad, ambos bienes jurídicos tutelados de gran relevancia en todas las sociedades del mundo, pues nada poseemos sin la vida y sin la libertad. Al ser la vida y la libertad tan importantes, tanto médicos como abogados viven en la práctica momentos de gloria y otros de desdicha, ya que no sólo depende de ellos el éxito en su desempeño laboral, sino que en muchas ocasiones el resultado se genera por las circunstancias que les rodean.

Por un lado, los médicos dependen de que en el hospital o clínica en la que laboren se cuente con los instrumentos o medios necesarios para desempeñar adecuadamente su labor y no sólo de eso, sino que el personal que les auxilia (enfermeras, radiólogos, laboratoristas, anesthesiólogos e internistas y hasta el personal administrativo) esté capacitado para apoyarlo en sus tareas; por su parte, el abogado litigante, en países como el nuestro, en donde la corrupción en juzgados todavía no se logra erradicar totalmente, dentro del juicio la mayoría de las veces gana quien diga más mentiras, quien prepare mejor a sus testigos, de que la parte contraria no

sea amiga del juez, secretarios de acuerdos, secretarias, personal administrativo, etc., además de rogarle a Dios que no pase nada con su expediente; es decir, que no sea robado, mutilado, alterado, etc., eso adicionado al valor que se le otorga a cada una de las pruebas en nuestro sistema judicial, es lo que puede determinar el éxito o fracaso legal.

Como podemos ver, se trata de labores titánicas, que en muchas ocasiones el resultado depende de las circunstancias, en donde además si no se tiene un gran sentido de la responsabilidad y la ética, se puede estar francamente perdido, pues se puede correr con la suerte de no ser castigado por algún error en el ejercicio de la profesión en alguna ocasión, pero no siempre se correrá la misma suerte.

De tal manera que ambas profesiones son muy importantes, sin dejar de ser a la vez altamente satisfactorias, precisamente por los bienes jurídicos que tutelan. Estas dos profesiones, aunque tan disidentes entre sí, han encontrado un punto de convergencia y es, precisamente, dentro de la responsabilidad de los prestadores de salud, toda vez que desde hace muchos años se ha buscado castigar las negligencias médicas y se ha hecho necesaria la presencia de expertos, tanto en la medicina, como en el derecho, para analizarla, conceptualizarla, diferenciarla, sancionarla y castigarla.

En lo que respecta a los médicos, la responsabilidad en el ejercicio de su profesión, ha sido un tema que se ha discutido en las últimas décadas, esto debido al incremento de denuncias o demandas en su contra. Hace más de 50 o 60 años, era poco frecuente que se les demandara por algún caso de negligencia, lo cual no quiere decir que no sucediera, pero eran casi nulos, tal vez no sucedía por un conjunto de circunstancias, tales como: desconocimiento o ignorancia de la vía legal para hacerlo, una mayor preocupación porque su enfermo recuperara su salud, no contar con un órgano que atendiera dichas demandas, falta de recursos para demandar, pocos abogados expertos en la materia para representarlos y el hecho que los ciudadanos de hoy somos menos pasivos que los de hace más de cincuenta años, ya no nos resignamos a situaciones adversas, exigimos y demandamos la reparación del daño sufrido y más aún cuando se trata de la pérdida de la vida o un detrimento grave en la salud de algún familiar o amigo cercano. Esta protección entre médicos y personal que los auxilian para el restablecimiento de la salud, ha hecho que se alteran o mutilen expedientes clínicos, toda vez que éste constituye una de las pruebas más fehacientes o contundente en las negligencias médicas.

Sin embargo, desde la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), muchas personas han encontrado una solución alternativa a sus problemas por una mala praxis médica¹⁰⁴, ya que a través de las funciones que realiza ha podido desahogar denuncias de la sociedad por deficiencias de los prestadores de servicios de salud; algunas de ellas, se han resuelto con la sola llamada de un funcionario facultado, por los buenos oficios de los conciliadores, mediante algún arreglo justo para ambas partes, o en su defecto, mediante un laudo arbitral, ya haya sido en estricto derecho o en conciencia. La CONAMED, de manera adicional, ha auxiliado en las excesivas cargas de trabajo de los Ministerios Públicos, ya que la Comisión puede elaborar dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia por negligencia médica, el cual es valorado en su conjunto con las demás pruebas que existan en cada caso en particular, tal como se verá más adelante.

Esta Comisión, es un buen referente en materia de arbitraje médico a nivel iberoamericano, pues así ha sido señalado por destacados juristas, médicos, autoridades sanitarias y de procuración de justicia, quienes a lo largo de los doce años que tiene funcionando, han avalado su esquema de trabajo. A nivel nacional el trabajo de la CONAMED también ha sido reconocido; en el año 2001, con la certificación ISO-9001 por la calidad en todos sus procesos, y en el 2002, con el premio calidad Intragob¹⁰⁵, lo que demuestra que se trata de un organismo con un equipo de trabajo comprometido con la calidad de los servicios para la sociedad mexicana.

La CONAMED es una institución joven y en doce años de servicio ha ido perfeccionando sus procesos y ha dado resultados, considero, positivos. Sin embargo, se necesita mucho más por hacer, se pueden seguir perfeccionando sus esquemas de trabajo, a fin de que las resoluciones que emita sean más justas y eficaces, pero sobre todo más oportunas para los usuarios de sus servicios. Podemos observar que hay mucho qué hacer, éste es un tema muy interesante en el que pueden incursionar nuestros diputados preocupados por el debido ejercicio de la medicina, de las

¹⁰⁴ Omisión del médico de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, por culpa, negligencia o dolo; omisión que da por resultado daños o perjuicios a éste. Para integrar la mala práctica se necesitan dos elementos esenciales: uno, que el médico deje de cumplir con su deber, y otro, que a consecuencia de ello genere un daño o perjuicio definido al paciente (relación causal).

¹⁰⁵ Este premio es el reconocimiento de la Presidencia de la República a las mejores prácticas de calidad total dentro del Gobierno Federal.

instituciones de salud y del personal involucrado, tanto del sector público, como del privado.

Es por ello, que el presente trabajo pretende revisar la responsabilidad profesional del médico, sus antecedentes, conceptos, marco legal, la función de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, su marco regulatorio, procedimientos que lleva a cabo, así como la responsabilidad de los prestadores e instituciones de salud.

Veremos, que como en muchos temas de trascendencia nacional, el tema que nos ocupa requiere de algunas reformas legales, entre ellas, el que se revise la naturaleza jurídica de la CONAMED, analizando la conveniencia de modificarla, a fin de que sus resoluciones tengan más fuerza legal; homologar las comisiones estatales de arbitraje médico, las cuales han sido creadas bajo diferentes esquemas legales y por lo tanto, cuentan con diferente regulación; impulsar la creación de las comisiones estatales en los Estados de la República Mexicana que aún no cuentan con ellas; revisar las disposiciones legales de las instituciones de salud pública, a fin de que no dificulten el trabajo o resoluciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, entre otras.

En consecuencia, esperamos que el presente trabajo sea de utilidad para el lector y que sirva con carácter únicamente informativo, y que, ojalá nunca tenga que recurrir a algún procedimiento legal por algún caso de negligencia médica de algún familiar, amigo o conocido.

I. Responsabilidad Profesional del Médico en México.

A. Antecedentes Históricos

Este apartado resulta obligado, a fin de revisar cómo se les ha castigado a los profesionales de la medicina por mala praxis a lo largo de la historia. Es interesante ver como se ha ido evolucionado en este tema, ya que como recordaremos en diferentes pasajes de la historia, a los médicos se les consideraba como brujos o hechiceros, debido a sus facultades para curar enfermos y por ello, eran castigados o encerrados.

En relación con esto, Luz María Reyna Carrillo Fabela señala que la responsabilidad médica ha sido determinada por las circunstancias particulares, las condiciones del medio y el pensamiento filosófico dominante de cada época, apuntando como antecedentes los siguientes:

❖ En la cultura mesopotámica, el Código de Hammurabi (siglo XVIII A.C.) es el primer documento que contempla castigos para el médico que fracasara en el ejercicio de su profesión, ya que prescribía:

Artículo 218: Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y ha causado la muerte de ese señor o ha abierto la cuenca del ojo de un señor con lanceta de bronce y ha destruido el ojo de ese señor se le amputará su mano.

Artículo 219: Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en el esclavo de un subalterno con lanceta de bronce y le ha causado la muerte, entregará esclavo por esclavo.

Artículo 220: Si ha abierto la cuenca de su ojo con una lanceta de bronce y ha destruido su ojo pesará plata por la mitad de su precio.

❖ Dentro de la cultura griega, Alejandro Magno ordenó que Glacus médico de Ephestion, fuera condenado a morir en la cruz por haber abandonado a su cliente enfermo, produciéndole la muerte.

❖ Entre los ostrogodos, cuando el enfermo moría por la impericia del médico, éste era entregado a la familia para que lo castigaran como bien entendieran.

❖ En la Edad Media, se dictó una sentencia de los burgueses de Jerusalén contra un médico en el siglo XIII, quien había cortado de manera transversal la pierna de un enfermo causándole la muerte.

❖ En Francia, la jurisprudencia del siglo XV castigaba las faltas intencionales de los médicos, aún cuando fueran leves y las graves aún cuando hubieran actuado sin dolo. Sin embargo, en 1596 y 1602, el Parlamento declara que los médicos no son responsables de los accidentes que sobrevienen en el curso del tratamiento y años más tarde, cambia su doctrina condenando algunos métodos terapéuticos

❖ Proceso Helie y Proceso Thouret Noroy (1825 y 1832), se procesa a estos dos médicos por haber actuado imprudencialmente y con impericia profesional, condenándolos a pagar una pensión vitalicia al paciente. Éste se considera un antecedente muy importante dentro de la responsabilidad profesional médica, ya que sirvió para que se empezara a legislar en tal sentido en todo el mundo.

❖ En México, el Archivo General de la Nación dentro de la Unidad Documental de la Real Audiencia, cuenta con material relacionado con este tema, tales como procesos o denuncias contra médicos por el mal ejercicio de su profesión, pero son escasos y difíciles de localizar. Por su parte, en la Unidad Eclesiástica existen procesos seguidos en contra de médicos que utilizaron procedimientos o medicamentos no permitidos y quienes eran acusados de hechiceros.¹⁰⁶

Por su parte, Pedro Rodríguez López en su libro *“Responsabilidad Médica y Hospitalaria”*, apunta además de los señalados anteriormente como antecedentes, los siguientes:

❖ En Roma, con la aplicación del juramento hipocrático, se trató de eliminar la discriminación a esclavos y extranjeros por parte de los médicos, bajo el principio de *“planus misericordiae et humanitatis”* y temas como la impericia, los experimentos peligrosos, el error profesional el abandono del enfermo una vez comprometido en su curación, etc. aparecen en sus textos.

❖ Aristóteles aunque era griego, en su libro *“La Política”* hace referencia a la responsabilidad del médico en Egipto, cuando señalaba *“Entre los egipcios no estaba permitido levantarse antes del tercer día, porque si el médico levantaba antes (al enfermo), lo hacía bajo su responsabilidad”*.

❖ Platón, dentro de las Leyes IX, señaló que *“un médico debe estar libre de todo castigo, ya que alguien es curado por el médico, pero muere por sí mismo”*.

❖ En España, en la Ley XI, Título I y en las Partidas se contempla la responsabilidad del médico (también veterinario) que cause daño profesional. Las partidas contemplaban el resarcimiento del daño ocasionado por la actividad médica a libres y a siervos, del abandono del paciente una vez comenzado el tratamiento y de las penas en caso de muerte. También contemplan penas para los que fingen tener mayor conocimiento médico de los que realmente poseen.

❖ La Novísima Recopilación, en su Libro VIII, títulos II y siguientes con el Protomedicato, establecía ciertos aspectos relativos al intrusismo entre médico y boticario, el ejercicio de la medicina sin licencia, entre otros.

Este autor, concluye que es a finales del siglo XVIII y principios del XIX, principalmente en Francia, donde empieza una importante preocupación

¹⁰⁶ CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, *La responsabilidad profesional del Médico en México*, Porrúa, México, 2005, p. 1-3.

por la responsabilidad médica en los medios jurisprudenciales y doctrinales¹⁰⁷

Como podemos ver, las sanciones que se han aplicado a los médicos a lo largo de la historia, han sido muy severas, a quienes además como ya lo comentamos, en diferentes lugares y épocas, se les consideró como brujos o hechiceros, debido a sus conocimientos para curar a los enfermos.

Los diversos autores consultados, coinciden en que el concepto de responsabilidad médica aparece precisamente con el Código de Hammurabi, el cual distinguió la responsabilidad por daño a una persona libre, de la causada a un esclavo; tratándose de una persona libre, se castigaba al médico cortándole las manos, por ser el instrumento que le permitía llevar a cabo sus operaciones, pero tratándose de un esclavo, el castigo no era tan severo, ya que se trataba únicamente de una sanción de carácter económico, por la supuesta poca valía del esclavo. Se buscaba no sólo en algunos casos aplicar justicia por su propia mano, en otros aplicar la Ley del Talión, sino que además la sanción fuera ejemplar para los demás médicos y tuvieran más cuidado al desempeñarse en sus funciones.

De manera adicional, podemos observar que en el derecho romano se establecía la culpabilidad del médico aún cuando hubiera procedido bien, pero que los resultados fueran negativos a consecuencia del abandono del enfermo, considerándose de igual manera como negligencia.

En conclusión, nos podemos percatar cómo la profesión médica ha estado presente en el campo del derecho, desde épocas muy remotas y en diversos contextos. Es así que en todos los tiempos y en las distintas civilizaciones hubo médicos que, aunque con distintas metodologías o creencias, debieron responder del debido ejercicio de su profesión, ya fuese ante el pueblo, el tribunal, el soberano, variando únicamente a lo largo del tiempo, el concepto de culpa y las penas que eran aplicadas, las cuales en su mayoría eran muy severas.

B. Concepto de Responsabilidad

El término responsabilidad proviene del latín *respondere*, que se interpreta como estar obligado a responder de algo o alguien.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que:

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, *Responsabilidad médica y hospitalaria*, Bosch, España, 2004, p. 21.

... un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado (H. Kelsen). En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, este sentido, una obligación de segundo grado (aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él.¹⁰⁸

En el campo del derecho, hay coincidencia en que el término responsabilidad, es un concepto jurídico fundamental. Para Domingo Bello Janeiro se trata de la posición del sujeto a cargo del cual la ley pone la consecuencia de reparar un hecho lesivo a un interés protegido.¹⁰⁹

Por su parte, Abraham Sanz Encinar, señala que:

La responsabilidad es un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado. Esta reprobación se pone de manifiesto mediante la consecuencia jurídica que se enlaza a la imputación de la responsabilidad; consecuencia que conlleva, como principio, la obligación de reparar el daño.¹¹⁰

Por lo que, debemos entender por responsabilidad la capacidad de un sujeto de derecho de aceptar las consecuencias de sus actos realizados consciente y libremente; y por otro lado, también es la relación de causalidad que existe entre el acto y su autor, es decir, la capacidad de responder por sus actos. En general, la responsabilidad se traduce al surgimiento de una obligación o la aplicación de una pena, como

¹⁰⁸ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, voz: Responsabilidad, en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII, Rep-Z, Primera Parte, p. 44, México, 1984, [Documento en línea] [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

¹⁰⁹ LÓPEZ MESA, Marcelo J. *Et. al.*, *Tratado de Responsabilidad Médica, Responsabilidad civil, penal y hospitalaria*, Legis, Argentina, 2007, p. 2.

¹¹⁰ *Ibid.*

consecuencia del daño causado, el cual se repara en muchas ocasiones mediante indemnización de carácter económico.

La responsabilidad en el campo del derecho es una fuente de la obligación; entendiendo por obligación desde los romanos, como aquél vínculo jurídico por el cual una persona, llamada deudor se obliga frente a otra llamada acreedor, a realizar determinada prestación. En el caso de la responsabilidad profesional, en particular la de los médicos, implica hacer o dejar de hacer ciertas acciones, lo cual produce consecuencias de derecho por las que se debe responder, tal como lo veremos más adelante.

C. Tipos de Responsabilidad

Los médicos en su actividad diaria asumen responsabilidades éticas, sociales, profesionales, morales, mercantiles, fiscales, laborales, administrativas, etc., el tipo de responsabilidad que nos interesa, es aquella que tiene implicaciones legales que surgen del binomio médico-paciente; es decir, el tipo de responsabilidad que deriva de su actuar con el enfermo, por eso es importante que actúen con diligencia, pericia, prudencia, de acuerdo a reglas técnicas inherentes a su actividad científica, ya que de no conducirse bajo este esquema, pueden ocasionar lesiones en la salud, o incluso producir la muerte. En razón de ello, consideramos importante revisar este tipo de responsabilidad derivada de la relación médico-paciente y por la cual pueden ser sancionados:

1. Responsabilidad Profesional:

Para Lilia Cote y Paúl García, el concepto de responsabilidad profesional se refiere a la obligación de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión¹¹¹.

En nuestro país, el artículo 24 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, nos otorga la definición de ejercicio profesional:

¹¹¹ COTE ESTRADA, Lilia y GARCÍA TORRES, Paúl Octavio, *Problemas médico legales*, El Manual Moderno, publicado en Internet por la Asociación de Médicos Colegiados de México, [Documento en línea], [México, citado el 5 de Octubre de 2008], formato pdf, disponible en línea: http://www.amcg.org.mx/pdf/trat_ciruj_gen.pdf

Artículo 24: Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato.

Por lo que la responsabilidad profesional será entendida, como la obligación de los profesionistas de responder por la realización de sus actos o la prestación de un servicio, de acuerdo con una adecuada praxis que se marca para cada profesión.¹¹²

En el caso del ejercicio de la medicina, es obligatorio a nivel federal contar con título expedido por las autoridades correspondientes y avalado por la Secretaría de Educación Pública, lo mismo sucederá en el caso de que el médico cuente con alguna especialidad, maestría o doctorado.

En este sentido, cuando se habla de responsabilidad profesional del médico, encontramos disposiciones al respecto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal, Código Civil Federal, Ley General de Salud, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salud, Ley General de Profesiones, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, entre otras.

Sin embargo, a pesar de una regulación vasta, nuestro Código Civil no ha sido explícito en la responsabilidad del médico, ni tampoco de otras profesiones, a diferencia del Código Penal en relación con un hecho delictuoso, que puede ser producto de negligencia, falta de atención o cuidado, llegando a constituir delito, tal como lo señalan los artículos que a continuación se transcriben:

Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la

¹¹² A contrario sensu de la definición de mala praxis, una adecuada praxis será que el profesionista preste apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su cliente.

Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Artículo 229.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Artículo 230.- Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multas y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I.- Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II.- Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III.- Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

El artículo 2236 del Código Civil italiano, prescribe respecto de la responsabilidad de los prestadores de Servicios que: "Si la prestación implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad, el obligado

a prestarlos no es responsable de los daños que cause sino en el caso de dolo o de culpa grave”.¹¹³

Algunos tratadistas consideran esta situación muy importante, ya que delimita la responsabilidad del médico. Debemos analizar ¿qué es la culpa grave en la disciplina jurídica?, ya que el médico está relevado de cualquier culpa leve. Sin embargo, el médico se supone que debe tener una capacidad técnica específica. Si hay ignorancia de la técnica médica, profesional, debe considerarse como culpa grave (falta de conocimientos, la impericia, la imprudencia, la negligencia). Los médicos tienen el deber jurídico de aplicar una técnica profesional adecuada de la que debe responder ante el paciente y la sociedad; respecto a la víctima o los deudos, se debe de proceder mediante la reparación del daño. En relación con la sociedad, se cuestiona si el médico debe seguir ejerciendo la profesión por constituir un peligro social, sobre todo porque se pone en riesgo la vida y la salud de las personas.

El médico debe reparar el daño en forma pecuniaria; la responsabilidad ante la sociedad puede originar la suspensión temporal o definitiva de su actividad profesional y, a mi modo de ver las cosas, tratándose de suspensión temporal, debería considerarse la posibilidad de volver a evaluar la capacidad y los conocimientos de estas personas para poder ejercer nuevamente la profesión.

Por otro lado, relacionado con el debido ejercicio de la profesión, se encuentran los Códigos de Ética, los cuales contienen valores derivados de un sistema filosófico y axiológico, tales como la honradez, la justicia, la igualdad, la salud, la seguridad, el bienestar público, el respeto a la naturaleza, entre otros; la mayoría de ellos se basan en una ética deontológica, principios, normas y reglas.

En este sentido, la ética profesional es una rama de la filosofía moral, que busca establecer las normas que deben regir el comportamiento de las personas que practican una profesión determinada, dentro del propio ejercicio de la misma. Estos códigos de ética profesional son muy importantes, no sólo como una guía moral, sino porque de manera adicional cada profesión declara su intención de cumplir con la sociedad, de servirla con lealtad y diligencia y de respetarse a sí misma.

¹¹³ CODICE CIVILE ITALIANO, Altalex, [Documento en línea], [México, citado el 20 de Septiembre de 2008], formato php, disponible en línea: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36499>.

En relación con el ejercicio de la medicina, los médicos cuentan con el Juramento Hipocrático¹¹⁴, Código Internacionales, tales como el de ética médica, adoptado por la 3ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Londres Inglaterra, Oct. 1949; Recomendaciones que orientan a los médicos en la investigación biomédica que involucra a los seres humanos, adoptada por la 18ª Asamblea Médica Mundial, Finlandia 1964, Carta de Salud Ocupacional (adoptada en Bruselas en 1969); Código de ética de los profesionales de seguridad, adoptado por la Asamblea de la ASSE en 1974, Código de conducta ética para médicos que prestan Servicios de Salud Ocupacional, adoptado por la Junta Directiva de la Asociación Medica Ocupacional Americana (AOHA) en Junio de 1976; Código de deontología Médica, Consejo Nacional del orden Médico, (Diario Oficial de la República Francesa de septiembre de 1995); Código de ética, Asociación Americana de enfermeras de salud ocupacional, adoptado por el Comité Ejecutivo de la AAOHN en 1977, además de los códigos de ética que se tienen por cada especialidad médica o personal auxiliar de la medicina, así tenemos que existen códigos de ética en especialidades como: ortopedia,

¹¹⁴ "Juro por Apolo médico y por Asclepio y por Hygiea y por Panacea y todos los dioses y diosas, poniéndoles por testigos, que cumpliré, según mi capacidad y mi criterio, este juramento y declaración escrita:

Trataré al que me haya enseñado este arte como mis progenitores, y compartiré mi vida con él, y le haré partícipe, si me lo pide, y de todo cuanto le fuere necesario, y consideraré a sus descendientes como a hermanos varones, y les enseñaré este arte, si desean aprenderlo, sin remuneración ni contrato.

Y haré partícipes de los preceptos y de las lecciones orales y de todo otro medio de aprendizaje no sólo a mis hijos, sino también a los de quien me haya enseñado y a los discípulos inscritos y ligados por juramento según la norma médica, pero a nadie más.

Y me serviré, según mi capacidad y mi criterio, del régimen que tienda al beneficio de los enfermos, pero me abstendré de cuanto lleve consigo perjuicio o afán de dañar. Y NO DARÉ ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente.

Y no castraré ni siquiera (por tallar) a los calculosos, antes bien, dejaré esta actividad a los artesanos de ella.

Y cada vez que entre en una casa, no lo haré sino para bien de los enfermos, absteniéndome de mala acción o corrupción voluntaria, pero especialmente de trato erótico con cuerpos femeninos o masculinos, libres o serviles.

Y si en mi práctica médica, o aun fuera de ella, viviese u oyere, con respeto a la vida de otros hombres, algo que jamás deba ser revelado al exterior, me callaré considerando como secreto todo lo de este tipo. Así pues, si observo este juramento sin quebrantarlo, séame dado gozar de mi vida y de mi arte y ser honrado para siempre entre los hombres; más, si lo quebranto y cometo perjurio, succédame lo contrario”.

pediatría, ginecología, enfermería, además de guías en diversas especialidades o para los demás prestadores de servicios de salud.

2. Responsabilidad Penal:

Rafael Rojina Villegas, indica que cuando se ofenden los intereses generales de la sociedad existe responsabilidad penal, por haberse violado los valores de la comunidad.¹¹⁵

El Diccionario Jurídico Mexicano la define como: “Deber jurídico de sufrir la pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es una acción u omisión típica antijurídica y culpable.”¹¹⁶

En consecuencia, es aquella obligación de reparar que surge de una acción u omisión que ocasiona un daño y que se encuentra tipificada en el Código Penal como constitutiva de un delito. En el caso de que derivado de este tipo de responsabilidad, se causen daños, se puede demandar responsabilidad civil y por lo tanto, la obligación de indemnizar por los daños sufridos. Es decir, que la ejecución de un hecho descrito por el Código Penal como delito obliga a quien lo realiza a la reparación de los daños y perjuicios.

Si se decide denuncia por la vía penal, el procedimiento se inicia en una agencia del Ministerio Público, en donde se elabora una denuncia de hechos, citan al médico, para que tenga oportunidad de defenderse relatando cómo sucedieron los hechos. Sí de los elementos con los que cuenta el Ministerio Público, determina que existe una probable responsabilidad, por actos u omisiones que puedan implicar la comisión de un delito, ejercitará acción penal ante el juez competente. Lo más común es que durante este proceso, se mande llamar a un perito, quien de acuerdo a sus conocimientos, elabora un dictamen médico sobre lo sucedido; en ocasiones hay 2 o 3 peritajes para valorar si hubo responsabilidad médica. A veces, los agentes del Ministerio Público, solicitan la intervención de la CONAMED, pero únicamente con la finalidad de que un perito de esta institución, entre como perito tercero en discordia y así se cuente con más elementos para determinar la probable responsabilidad del médico.

¹¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen II, 5ª. edición, México, 1985, pp. 122-123.

¹¹⁶ BUNSTER, Álvaro, Voz: Responsabilidad Penal, en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII, Rep-Z, Segunda Parte, p. 60, México, 1984, [Documento en línea], [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], formato htm, disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

Una vez que se dicta auto de sujeción al proceso o de formal prisión, el asunto se turnará al juez de lo penal, para que dicte sentencia, la cual puede ser absolutoria o se puede sancionar mediante la privación de la libertad y/o suspensión del ejercicio profesional.

Finalmente, nos parece importante destacar el hecho de que los médicos y quienes los auxilian pueden cometer durante el ejercicio de su profesión delitos culposos o imprudenciales por negligencia o impericia y de manera excepcional, delitos dolosos o intencionales, en cuyo caso se debe probar que el médico obró con toda la intención de dañar al paciente.

3. Responsabilidad Civil:

Para Rafael Rojina Villegas hay responsabilidad civil:

...cuando una persona ha causado daño a otra por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño. No basta la simple comisión del daño dentro del sistema admitido en el derecho positivo y confirmado por la doctrina y la jurisprudencia, para que nazca la obligación de indemnizar a la víctima.¹¹⁷

De acuerdo con este autor, para que nos encontremos en el terreno de la responsabilidad civil, se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos: a) la comisión de un daño; b) la culpa, y c) el nexo de causal entre el hecho y el daño.

Ignacio Galindo Garfías advierte que a lo largo de la historia, diversos autores han definido la responsabilidad civil, como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso, aunque también es concebida como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie¹¹⁸.

El artículo 1910 del Código Civil Federal señala respecto de la responsabilidad civil, que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

¹¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.*, p. 121.

¹¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, “*Responsabilidad civil*” en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Rep-Z, p. 45, México, 1984, [Documento en línea] [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

En relación con el artículo anterior, el hecho ilícito es una conducta violatoria del deber jurídico de no causar daño a nadie. La conducta es indebida porque ha violado directamente ese deber impuesto por el ordenamiento (responsabilidad extracontractual) o porque esa violación se ha producido en manera indirecta, faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente contraída (responsabilidad contractual). En ambos casos, la conducta es ilícita y además si con ella ha causado daño, el responsable está obligado a repararlo y a indemnizar de los perjuicios a quien los resiente.

Por otro lado, el concepto de acto ilícito significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa. Es decir, que se ha obrado con la intención de causar el daño o se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado, o impericia.

La definición de ilicitud se encuentra en el artículo 1830 del Código Civil Federal que señala como ilícito, el hecho que es contrario a las leyes o a las buenas costumbres.

En conclusión, para que proceda la reparación del daño se requiere la prueba de que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho, por dolo o culpa.¹¹⁹

Ahora bien, en el tema que revisamos podemos señalar que las actuaciones médicas pueden o no implicar responsabilidad penal, y no necesariamente constituyen un delito o falta, pero sí pueden generar daños, es decir, encuadrarse dentro de la responsabilidad civil y en consecuencia, tener que indemnizar al afectado. Se trata entonces, de la responsabilidad por toda acción u omisión que genere un daño, ya sea que se haya causado por culpa o negligencia, de la cual debe responder quien ocasionó dicho daño, así como otros vinculados a él por distintas relaciones (enfermeras, internistas, radiólogos, etc.).

En consecuencia, debemos revisar que entendemos por reparación del daño, el Diccionario Jurídico Mexicano nos indica que se trata de la “Pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de reestablecer el status quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito”.¹²⁰ Es decir, la reparación del daño se traduce en una indemnización

¹¹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, voz: Responsabilidad civil en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII, Rep-Z, Primera Parte, pp. 45-46, México, 1984, [Documento en línea] [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

¹²⁰ BUNSTER, Álvaro, voz: Reparación del Daño, en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII, Rep-Z, Primera Parte, p. 13, México,

económica, derivada de la obligación por parte del delincuente de regresar las cosas en el estado en el que se encontraban y así enmendar los daños provenientes de su falta.

Respecto de la reparación del daño, el artículo 34, último párrafo del Código Penal Federal, señala que quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez pena, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, se dejan a salvo sus derechos para que pueda recurrir a la vía civil.

La responsabilidad civil en el caso del binomio médico-paciente, puede ser contractual, cuando procede del incumplimiento de un contrato y extracontractual cuando la solicitud de la prestación del servicio se ha hecho de manera verbal. Es decir, la relación jurídica médico-paciente se establece con la simple afiliación a la institución de seguridad social o privada, quienes aseguran al paciente y con quienes concierta la atención a su salud, y a cuyo servicio se encuentra el profesional, quien se encuentra jurídicamente obligado a prestar al paciente la asistencia médica que requiera.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato (cuando lo llegan a firmar médico y paciente), mucho se ha discutido sobre el tipo de contrato del que se trata, algunos señalan que es un contrato de mandato, de prestación de servicios profesionales, de obra determinada, innominado, etc.; sin embargo, finalmente se ha concluido que al provenir de un "acto médico", se trata de un contrato especial al que se le ha denominado "De Asistencia Médica", con sus particulares características.

Por regla general, la intervención del médico no se deriva de un contrato, pues pocas veces se firman esos instrumentos legales que indiquen que se autoriza la intervención del médico y en qué términos, por lo que, se dice que la relación médico-paciente surge, precisamente con un consentimiento tácito, desde que el médico atiende al paciente en su consultorio; es decir, de todas las actividades que como médico debe llevar a cabo, las cuales deben ser apegadas a las normas que rigen el ejercicio de su profesión y que son obligaciones que se exigen en virtud del ejercicio profesional.

A nivel mundial se ha determinado que la prestación del servicio médico, ya sea de manera contractual o extracontractual, implica una obligación de

1984, [Documento en línea], formato htm, [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

medios y no de resultados; es decir, la obligación profesional del médico no es la de obtener como resultado la recuperación del enfermo, sino que está obligado solamente a proporcionar al paciente todos los cuidados que a cada momento requiera, para entonces sí, como consecuencia mediata recuperar su salud, esto de acuerdo con el estado de la ciencia y la denominada *Lex artis*.

Finalmente, señalaremos que la vía civil se inicia con una demanda que se presenta ante los juzgados civiles; en este caso, no hay privación de la libertad, ni tampoco procede la suspensión del ejercicio profesional. Se demanda únicamente la reparación de los daños y perjuicios causados al afectado, lo cual se hace mediante una indemnización. En nuestro país, casi no se utiliza esta vía por el gasto que implica (se tiene que pagar abogado, peritos, gastos judiciales y extrajudiciales), pero adicionalmente, por el largo camino que hay que recorrer para comprobar que efectivamente hubo un daño o un perjuicio.

4. Responsabilidad Administrativa:

Se llama responsabilidad administrativa a aquella que surge de la violación de una disposición de carácter administrativo y que es exigible por una entidad estatal, la cual ejerce funciones de inspección, vigilancia y control dentro de un sector gubernamental en específico.

Sabemos que lo administrativo se refiere a la regulación de los servicios públicos y en general, a la administración pública aplicable a todo funcionario (dentro de los tres niveles de gobierno), en concordancia con lo señalado en el artículo 108 Constitucional y con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto de la CPEUM. En lo que se refiere a funcionarios públicos del Distrito Federal, les es aplicable la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (igualmente reglamentaria del Título Cuarto de la CPEUM), en tanto no se expida una ley en esta materia para el D.F., toda vez que la propia ley contiene una nota que indica: “Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.”

Las sanciones que derivan de la responsabilidad administrativa, consisten en: apercibimiento (público o privado), suspensión¹²¹, destitución, inhabilitación, económicas, entre otras, y se determinan mediante el procedimiento administrativo que se siga a los servidores públicos que realicen conductas que afecten la legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia de su cometido. El artículo 113 de la CPEUM indica que corresponde a la ley secundaria precisar quiénes pueden ser responsables administrativamente, las sanciones que deben imponerse, las autoridades para aplicarlas y los procedimientos que se deben seguir.

En este sentido, los médicos que trabajan dentro del Sistema Nacional de Salud pueden incurrir en responsabilidad administrativa; un ejemplo puede ser cuando en una clínica u hospital del ISSSTE, no se atiende de manera inmediata a una persona que requiere de atención. Las sanciones administrativas pueden consistir en apercibimientos, amonestaciones, suspensiones o expulsiones de la entidad pública, sanción económica o inhabilitación del cargo.

Debemos señalar, que las sanciones administrativas que sean impuestas a profesionales, técnicos o auxiliares de la salud, son independientes de la responsabilidad civil o penal que puedan derivar de un mismo acto; es decir, el tipo de responsabilidades no son excluyentes, sino que pueden ser concurrentes.

Finalmente, si se opta por la vía administrativa, se puede presentar ante la propia Comisión Nacional de Arbitraje Médico; ante las comisiones estatales de arbitraje médico;¹²² las contralorías internas de las instituciones de salud pública; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o sus comisiones estatales; la Procuraduría Federal de Consumidor, y la Secretaría de la Función Pública. Regularmente esta vía se inicia mediante queja en contra del servidor público, integrándose un expediente en contra del quejoso, se puede buscar la conciliación entre las partes, en caso de que no sea así, se continúa con el procedimiento hasta que la autoridad emita una resolución. La resolución puede liberar al prestador de servicios de salud, en caso contrario, se emite una recomendación o una sanción, la cual

¹²¹ En el caso de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, indica que la suspensión del empleo, cargo o comisión será por un período no menor de tres días ni mayor a un año.

¹²² La intervención tanto de la CONAMED, como de las comisiones estatales de arbitraje médico, tiene diferente naturaleza jurídica, dependiendo si se resuelve en la orientación, conciliación o arbitraje médico, en este último caso, la vía para demandar la ejecución del laudo, es la civil.

como ya mencionamos anteriormente, puede consistir en suspensión, destitución, inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, así como una sanción de carácter económico o pago de daños o perjuicios.

D. Impericia, Imprudencia, Temeridad, Negligencia y Dolo

Es importante que revisemos estos conceptos, para poder diferenciar entre cada uno de ellos, ya que estos cinco conceptos revisten gran importancia respecto de la responsabilidad profesional de los prestadores de servicios de salud. Se revisaron diferentes conceptos y consideramos adecuados los que contiene el Tratado de Responsabilidad Médica, que veremos a continuación¹²³:

Impericia: La impericia es lo contrario a la pericia. Es la falta de las habilidades o los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada arte o profesión. Dicho de otra manera, existe cuando en determinada situación el médico no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones, con los conocimientos, las habilidades y cuidados exigidos.

Significa falta de sabiduría, de práctica, de experiencia o de habilidad en el arte o profesión.

Imprudencia: La imprudencia es lo opuesto a la prudencia. Es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión. Imprudencia es el ir o llegar más allá de donde se debió.

Por lo regular, cuando se presenta la imprudencia, se comete como consecuencia de negligencia o impericia; casos atribuibles a imprudencia por sí sola, no son frecuentes.

Temeridad: f. Imprudencia, exposición excesiva a un riesgo innecesario¹²⁴.

¹²³ REYNA CARRILLO, Fabela, en LÓPEZ MESA, Marcelo J. *Et. al.*, *Tratado de Responsabilidad Médica*, pp. 586-591.

Negligencia: La negligencia es el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión; esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o a la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace. Es decir, que teniendo la pericia, los conocimientos y la capacidad necesaria, no se pongan al servicio en el momento en que se necesitan. La negligencia es lo contrario al sentido del deber.

Dolo: El dolo se configura cuando la persona, conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. El dolo implica en general una conducta antijurídica consciente y querida.

De acuerdo con estos conceptos, la *impericia* es la insuficiencia de conocimientos para la atención de un caso, aunque se presume y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión. De manera adicional, se trata de la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada.

Por otro lado, la *imprudencia* es realizar un acto a la ligera, sin tomar precauciones debidas, o también puede ser la conducta contraria a lo que aconseja el buen sentido, emprender actos fuera de lo común, hacer más de lo debido; es o implica una conducta peligrosa. Es la violación a las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio. En el campo de la medicina, se trata del conocimiento práctico, experiencia, comprensión del caso y claridad.

Como pudimos ver, la *temeridad* es considerada como especie de la imprudencia, es el incursionar en un ámbito para el cual no se está preparado.

Por otro lado, existe *negligencia* cuando se da una práctica médica deficiente, con descuido y desatención, es la falta del deber de cuidado.

La negligencia ha sido estudiada dentro del Derecho Civil, en lo que se conoce como la “Teoría de la Responsabilidad subjetiva”, en la cual los hechos ilícitos constituyen una fuente de las obligaciones y su fundamento es la negligencia, la culpa o el dolo, por no tomar las precauciones necesarias, constituyendo la base de la responsabilidad de los cuasidelitos

¹²⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, voz: temeridad, Wordreference.com, [Documento en línea], formato htm, [México, citado el 7 de Octubre de 2008], disponible en línea: <http://www.wordreference.com/definicion/temeridad>

(delitos culposos o por imprudencia), tanto desde el punto de vista penal como civil y por lo tanto de naturaleza subjetiva, pues consiste en la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido. Toda responsabilidad implica al menos tres elementos comunes: a) La acción u omisión; b) El daño y, c) La relación de causalidad entre ambos¹²⁵. Como podemos ver, la línea divisoria entre un concepto y otro es muy delgada, es por ello, que al hablar de la responsabilidad de los prestadores de salud, muchos autores que la han estudiado, de acuerdo con esta teoría de la responsabilidad subjetiva han llegado a utilizar los términos de culpa, dolo, impericia, imprudencia, temeridad y negligencia como sinónimos, sin embargo, como podemos observar cada una de ellas tiene diferentes connotaciones e implicaciones legales.

Finalmente, hay *dolo* cuando existe la voluntad maliciosa de engañar, de incumplir una obligación contraída y que se encuentra tipificada en la ley.

En conclusión, los médicos y también los prestadores de salud, durante la atención al paciente, pueden incurrir en alguna de ellas, en varias o en todas a la vez; sin embargo, lo más difícil de comprobar es que hayan actuado con dolo, ya que implica estar consciente del daño que se va a causar, es, querer o aceptar el resultado típico y antijurídico.

E. Marco legal

Nuestra Constitución Política contempla en su artículo 4° el derecho a la protección de la salud, al señalar que:

Toda persona tiene derecho a la protección a 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.

Este artículo cuarto de nuestra Carta Magna es el fundamento de la obligación que tiene el Estado de proporcionar todos los medios que sean necesarios para proteger la salud de los mexicanos. Por su parte, el artículo 2° de la Ley General de Salud establece las finalidades que tiene dicha protección a la salud, siendo éstas:

- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

¹²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.*, p. 68.

- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Al ser el tema de salud prioritario en cualquier nación, su importancia repercute en un número muy vasto de ordenamientos legales, que buscan regular un adecuado ejercicio en la prestación de los servicios de salud, de las personas que se encuentran al servicio, pero sobre todo médicos, pieza fundamental en esta función estatal de gran relevancia. A continuación enlistaremos los ordenamientos de *carácter federal* que regulan aspectos importantes dentro de la prestación de servicios de salud. A *nivel local*, cada Estado de la República cuenta con su legislación en materia de salud, la cual de manera implícita contiene las directrices que a nivel federal se encuentran establecidas:

MARCO JURÍDICO FEDERAL EN MATERIA DE SALUD	MARCO JURÍDICO EN EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE SALUD
<ul style="list-style-type: none"> - Ley General de Salud. - Ley de Profesiones reglamentaria del artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Ley Federal del Trabajo. - Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. - Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. 	<p>Leyes Federales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley General de Salud. - Ley de Salud para el Distrito Federal. - Ley Federal de Entidades Paraestatales. - Ley de Coordinación Fiscal. - Ley de Fiscalización Superior de la Federación. - Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

<ul style="list-style-type: none"> - Ley de Impuesto sobre la Renta. - Ley de Impuesto al Valor Agregado. - Ley Federal de Derechos. - Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General. - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. - Reglamento del Impuesto sobre la Renta. - Reglamento sobre Impuesto al Valor Agregado. - Reglamento de Insumos para la Salud. - Reglamento de la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, Productos Químicos Esenciales y Máquinas para Elaborar Cápsulas, Tabletas y/o Comprimidos. - Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Protección Social en Salud. - Reglamento de la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud. - Reglamento Interior de la Comisión para Certificación de Establecimientos de Servicios de Salud. - Reglas para la operación del ramo de Salud. - Código Sanitario. - Código Civil Federal. - Código Federal de Procedimientos Civiles. - Código Penal Federal. - Código Federal de Procedimientos 	<ul style="list-style-type: none"> - Ley del Impuesto sobre la Renta. - Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. - Ley Federal del Trabajo. - Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. - Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público. - Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos. <p>Leyes Locales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. - Estatuto Orgánico de los Servicios de Salud Pública del Distrito Federal. - Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal. - Ley de Salud para el Distrito Federal. - Ley de Ingresos del Distrito Federal. - Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. - Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal. - Ley de Obras Públicas para el Distrito Federal. - Código Fiscal de la Federación. - Código Financiero del Distrito Federal. - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. - Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la disposición de
--	---

<p>Penales.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Código Fiscal de la Federación. - Normas técnicas derivadas de la Ley General de Salud y del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud. - Normas Oficiales Mexicanas. - Acuerdo por el que se establece que las instituciones del Sistema Nacional de Salud, sólo deberán utilizar los insumos establecidos en el Cuadro Básico para el nivel de atención médica y, para el segundo y tercer nivel, el Catálogo de Insumos. - Acuerdo por el que se establecen las bases para el desarrollo del Programa Nacional de Certificación de Establecimientos de Atención Médica. - Acuerdo por el que se establece la Comisión para definir tratamientos y medicamentos asociados a enfermedades que ocasionan gastos catastróficos. - Decreto por el que se instituye el Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud. - Decreto por el que se establecen los criterios para el otorgamiento de condecoración y premios en materia de salud pública. - Decreto por el que se reforma y adiciona al diverso por el que se establecen los criterios para el otorgamiento de condecoración y premios en materia de salud pública. 	<p>órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. - Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal. - Reglamento de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal. - Reglamento de la Ley de Obras Públicas para el Distrito Federal. - Decreto por el que se crea el organismo descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado “Servicios de Salud Pública del Distrito Federal”. - Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal. - Convenio de Coordinación para la descentralización de los Servicios de Salud para población abierta del Distrito Federal. - Condiciones Generales de Trabajo para los trabajadores de la Secretaría de Salud. - Circular uno de la Oficialía Mayor del Gobierno del Distrito Federal. - Normas Generales de bienes muebles de la Administración Pública del Distrito Federal. - Manual de trámites y servicios al público del Distrito Federal. - Catálogo de adquisiciones, bienes muebles y Servicios.
--	--

- Decreto por el que se determinan las cantidades o volúmenes de productos químicos esenciales a partir de los cuales serán aplicables las disposiciones de la Ley.	
---	--

Como podemos observar, existen diversos ordenamientos que regulan algún aspecto sobre la prestación de los servicios de salud, ya sea que se trate de instituciones de carácter público o privado. Es importante que el personal de salud, conozca el contenido de cada una de ellas o, por lo menos, aquellas en las que se encuentren involucradas las funciones que realiza dentro del sector salud, a fin de estar informado y no correr el riesgo de cometer errores, por los cuales pueda ser castigado.

Ahora bien, en relación a esta obligación estatal de proteger la salud de los mexicanos, las instituciones que en nuestro país atienden quejas, denuncias o demandas por un mal servicio médico proporcionado, son: la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; las Comisiones estatales de arbitraje médico; la Comisión Nacional de Derechos Humanos; las Comisiones estatales de derechos humanos; la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; las Procuradurías generales de justicia de los estados; la Procuraduría General de la República; la Secretaría de la Función Pública; las Contralorías Internas de las Instituciones; la Procuraduría Federal del Consumidor; los Juzgados Civiles y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

El afectado puede demandar, denunciar o interponer una queja administrativa por mala praxis médica. Su derecho de acción lo puede hacer valer vía civil, vía penal, o administrativa, toda vez que no se excluyen entre sí. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, las comisiones estatales de arbitraje médico y la Procuraduría Federal del Consumidor, son medios de justicia alternativa para la solución de controversias derivadas de la relación médico-paciente, a los cuales los afectados pueden acudir para obtener ayuda.

F. Responsabilidad de los prestadores de salud en México

Ahora bien, nos toca analizar la responsabilidad que tienen los prestadores de salud en nuestro país; es decir, todas aquellas personas que

suministran un servicio de salud a la sociedad y que forman parte del Sistema de Salud, ya sea dentro de hospitales públicos o privados.

En relación con los *prestadores de salud*, señalaremos que a decir de algunos expertos, las personas que colaboran con los médicos con la misma finalidad de conservar, recuperar o restaurar la salud del paciente, no son auxiliares del médico, toda vez que las enfermeras, radiólogos, nutriólogos instrumentistas, quiroprácticos, fonoaudiólogos, entre muchos otros, ejercen especialidades independientes, las cuales poseen su propia acreditación, objetivos, principios, procedimientos, lineamientos, códigos éticos, etc., no siempre equiparables a los de los médicos y que muchas ocasiones, en caso de que se les quiera imputar alguna responsabilidad, llegan a argumentar *obediencia debida*.¹²⁶

Sin embargo, el punto de coincidencia entre los médicos y el personal que interviene para la atención de un paciente, son las obligaciones terapéuticas que tienen para con él y el hecho de que el objetivo final de todos ellos es que el paciente se cure, se le disminuya su dolor, se le restablezca su salud en la medida de lo posible, etc. Las tareas de los que auxilian al médico son parciales, ya que abarcan sólo un aspecto de todo el proceso integral de tratamiento; a ellos no les corresponde buscar una visión general del tratamiento, ya que ésta es la tarea fundamental de los médicos, por el contrario, les corresponde enfocarse en los procedimientos que se indica para cada uno de sus terrenos.

Es común que se le demande al médico y no al resto del personal que interviene en el tratamiento con el paciente, pero también se les puede demandar; el problema es que al ser autónomos en su materia y principalmente estar subordinados a los médicos, buscan en este punto la excusa a su probable responsabilidad. Sin embargo, se les puede imputar la responsabilidad derivada, si cumplen con las directrices médicas que sean obviamente improcedentes, aunque como ya lo comentamos, se entraría en el terreno escabroso de la “obediencia debida” hacia el médico.

En relación con los *hospitales*, señalaremos que no sólo los médicos o el resto del personal de los servicios de salud deben responder por su actuación, sino también los nosocomios, como persona moral que son,

¹²⁶ La *obediencia debida* se conceptualizado como el deber hacia el superior jerárquico en el desempeño de sus funciones; se le considera un eximente de responsabilidad criminal para el autor del hecho punible, cuando su obrar se debió a una subordinación ordenada por la ley, al mandato legítimo que dio el superior jerárquico en ejercicio de sus atribuciones.

titulares de derechos y obligaciones y como tales, les es imputable la responsabilidad civil, penal y administrativa.

Para el Lic. Octavio R. Casamadrid Mata las obligaciones del personal de salud, se clasifican en: obligaciones de medios, obligaciones de seguridad y obligaciones de resultados.

Las *obligaciones de medios* las define como “*la correcta aplicación de las medidas de sostén terapéutico*”, en donde el facultativo tiene la obligación de adoptar los medios ordinarios para cada caso en particular, determinar cuáles son éstos y aplicarlos de conformidad con la *lex artis*, por lo que el no adoptarlos será entendido como un hecho ilícito. Este tipo de responsabilidad no sólo es exigible al personal de salud, sino también a los directivos, administrativos y a la persona moral que constituya el establecimiento.

Las *obligaciones de seguridad* indican que se trata de “*el deber de evitar siniestros*”, siendo esta la obligación de dar un uso y mantenimientos adecuados a aparatos y equipos, con la finalidad de evitar accidentes y de igual manera pueden ser responsables no sólo el personal de salud, sino también directivos, administrativos y *la persona moral*.

La *obligación de resultados o determinadas* son las menos frecuentes en relación con el tratamiento médico, toda vez que no se le puede obligar al personal de salud a obtener un resultado en su atención, a excepción de los siguientes casos:

- Tratándose de servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento. Consiste en el reporte del laboratorio o gabinete, ya que se deberán señalar los valores encontrados en el paciente, en términos de la técnica o técnicas empleadas, los cuales deben señalar las variaciones estándar admitidas dentro de lo que se considera parámetros normales.
- Tratándose de los insumos para la salud. Dichos insumos se deben administrar sin alteración, adulteración, contaminación o caducados. Asimismo, dentro de esta clasificación se encuentra la fabricación de prótesis, órtesis y ayudas funcionales en los términos pactados (sobre todo atención odontológica y rehabilitación).
- Tratándose de cirugía de resultados. Se trata de las cirugías estéticas, las cuales son exigibles cuando el facultativo hubiere asumido expresamente el resultado, siendo ello posible.

La exigibilidad de resultados se sustenta en la protección de los derechos que hayan sido contratados. Se busca evitar el engaño de quien obtiene un bien o un servicio;¹²⁷ en razón de ello, en muchos lugares del mundo ya no se procede si no se cuenta con un consentimiento expreso, mediante un contrato en el que se señalan los derechos y obligaciones de las partes.

En conclusión, podemos señalar que los prestadores de servicios de salud, el personal administrativo, los médicos, facultativos, así como el personal administrativo, pueden incurrir en cualquier tipo de responsabilidad que ya hemos mencionado, que derive de la atención médica a los pacientes, por lo que en el ámbito de su competencia, deben de poner especial cuidado a fin de prevenir denuncias, demandas o quejas; para lo cual deben de seguir los procedimientos, lineamientos y ética que para cada uno de ellos esté establecida.

G. Aspectos relevantes en la Responsabilidad Profesional del Médico

A continuación revisaremos algunos puntos que se consideran importantes, a medida de prevención, para que se puedan reducir o evitar casos de negligencia médica, en los cuales coinciden la mayoría de los autores:

Relación médico-paciente

Se considera que el incremento a nivel mundial de demandas o denuncias por responsabilidad médica, se debe a la mala relación médico-paciente, más que al daño o al error médico inexcusable. La relación médico-paciente de por sí es compleja; y de manera adicional, se torna más compleja porque intervienen otros actores, tales como personal no médico, personal administrativo, familiares y amigos.

Al tratarse de una relación compleja en donde interviene no sólo el médico y el paciente, algunos autores lo denominan como relación equipo de salud-paciente-familia o simplemente como relación clínica.

Esta relación médico-paciente con el paso del tiempo, se ha visto afectada por las transformaciones de la propia ciencia y asistencia médica, así como por cambios culturales de las personas en el proceso asistencial, pues como lo comentamos anteriormente, los ciudadanos de hoy son

¹²⁷ CASAMADRID MATA, Octavio R., *La atención médica y el Derecho Sanitario*, JGH Editores, México, 1999, pp. 11-12.

menos pacíficos que los de hace años, los de hoy cuestionamos, demandamos, exigimos.

Si a esto le sumamos, situaciones como algún interés de carácter pecuniario, cuestiones de carácter psicológico, como la negación de una situación de invalidez o de la muerte, etc., el poco conocimiento de términos médicos, etc..., la demanda no suele resultar del propio daño, sino de una evidente fractura en la relación médico-paciente, situación que se puede evidenciar en los casos que llegan a los tribunales, a las contralorías de los hospitales, o a las agencias del Ministerio Público.

En consecuencia, a manera de prevención se recomienda y se hace necesario un trato adecuado, una buena comunicación, información clara y suficiente y contar con el consentimiento médico, constituyen aspectos de trascendencia para evitar futuras denuncias o demandas.

Lex artis

Es importante tocar este tema, debido a que la *lex artis* (ley del arte) es el punto crítico para determinar si hay responsabilidad médica o no, es el centro de los argumentos jurídicos y probatorios en los juicios de negligencia médica, ya que en todo proceso en el que se desea saber si hay responsabilidad médica, se analiza si hubo cumplimiento o no de la *lex artis*.

Se refiere a la ejecución de los diversos actos médicos en el marco de los criterios y procedimientos admitidos en determinado tiempo y lugar; es decir, en una situación históricamente concreta (*lex artis ad hoc*). No se trata de valorar cómo hubiera actuado el mejor médico en las condiciones ideales, ni siquiera si el acto médico corresponde con lo establecido en la teoría.

A la *lex artis* con el paso del tiempo se le han ido adhiriendo cada vez más componentes éticos, además de ser trascendente tal como se comentó una buena relación médico-paciente, por lo que no sólo basta con el cumplimiento de los aspectos estrictamente técnicos.

Podemos ejemplificar un caso en el que no se actuó de acuerdo con la *lex artis*, cuando en un procedimiento quirúrgico "X", aunque haya sido correctamente indicado, oportuna y técnicamente bien ejecutado, no se cumplió con el deber de información al paciente; es decir, no se le indicaron los riesgos, las alternativas terapéuticas, el riesgo-beneficio de dicho procedimiento quirúrgico, etc.; por lo que podemos señalar, que el

médico no contó con un consentimiento válido. Otro ejemplo puede ser, cuando no se registra de manera adecuada el procedimiento llevado a cabo en la historia clínica o, cuando se infringe el principio de confidencialidad.

En conclusión, a medida que los pacientes están más informados y preocupados por su salud o la de sus familiares y amigos, la *lex artis* cobra mucha importancia, por lo que los médicos deben de tenerla muy presente en el ejercicio de su profesión, sobre todo por la existencia del derecho de los pacientes a estar informados.

Historia clínica

Como podremos constatarlo al final del presente trabajo, este documento es de gran relevancia dentro del tema de la responsabilidad médica; ha sido definida por Galán Cortés como la "biografía patológica de la persona, esto es, la transcripción de la relación médico-paciente, por lo que ostenta un valor fundamental a la hora de juzgar la actuación del profesional sanitario".¹²⁸

La historia clínica constituye el documento más importante en la valoración de la responsabilidad médica, toda vez que se trata del instrumento elemental del trabajo del médico, en donde se asienta información confiada por el paciente al médico, a fin de que se le diagnostique un tratamiento adecuado y se le cure de la enfermedad.

En consecuencia, la historia clínica no sólo presenta el acto médico propiamente dicho, sino el cumplimiento de los deberes del médico como prestar asistencia, informar o en su caso, recabar el consentimiento del paciente.

En la actualidad la historia clínica sirve de memoria para el médico, pero además sirve como medio de comunicación entre las muchas personas que intervienen en la asistencia de un paciente en un momento determinado. En relación a esta multiplicidad de personal que interviene en la atención del paciente (médico, paramédicos, enfermeras, radiólogos, anestesistas y aún personal administrativo) se ha replanteado el significado del secreto médico y se han tratado de incorporar conceptos de secreto compartido y secreto derivado (Gisbert Calabuig)¹²⁹.

¹²⁸ GALÁN CORTÉS, Julio César, *Aspectos Legales de la Relación Clínica*, Edit. Jarpyo, Madrid, 2000, p. 84.

¹²⁹ *Secreto médico compartido*: Es aquel en el que se obligan todos los que tienen acceso a la información sobre un paciente, por ser parte del equipo asistencial. *Secreto médico derivado*:

La historia clínica debe ser valorada de acuerdo con la cantidad y calidad de la información que contiene, ya que se trata de un documento médico-legal de gran complejidad que refleja los cambios sucedidos en las formas de la prestación asistencial y la relación médico-paciente y, como medio de comunicación, constituye condición *sine qua non* para la asistencia médica, criterio de *lex artis* y aspecto crítico de la responsabilidad médica.

En cuanto a la utilidad de la historia clínica es indiscutible desde distintos puntos de vista: en su rol en la salud de cada individuo que ya comentamos; como fuente de datos para el conocimiento epidemiológico de cada país; como control de calidad asistencial de los servicios sanitarios; como auxiliar en la actividad docente y de investigación médica y finalmente, por su interés médico-legal, ya que será un medio de prueba privilegiado, o servirá a los peritos para dictaminar en algún caso de presunta responsabilidad profesional del médico. Para que la historia clínica pueda ser utilizada cabalmente para estas finalidades debe estar completa, ordenada, además de ser veraz e inteligible.

Un punto controversial respecto de la historia clínica es la propiedad; es decir, ¿a quién pertenece?, ¿al paciente o al médico?. Se ha argumentado que es indiscutible que el paciente es el legítimo propietario de la información en ella vertida, por concernirle en forma personal y directa, por lo que no existe duda respecto de que tiene derecho a recibir toda esa información y darle el uso que crea apropiado, uno de ellos pudiera ser consultar a otro especialista.

Sin embargo, el soporte material de esa historia clínica es suministrado por el médico o la institución de asistencia pública o privada, quienes tienen como deber el custodiarla, por lo que se ha señalado también que no es razonable que el paciente disponga libremente de la historia clínica, ya que el médico o las instituciones son responsables de su presentación en caso de una orden judicial y es precisamente ahí donde se encuentra documentada toda la actuación.

En síntesis, podemos señalar que las historias clínicas contienen datos personales, y sobre éstos existe el derecho personalísimo. La negativa de entregarlas a su propio titular lesiona esa facultad, causando daño moral y perjuicios materiales, por lo que a quienes les sea negada se les debe indemnizar por parte de los responsables de la negativa: médicos, hospitales, administrativos, etc. Considero que una manera de resolver esta

Es aquel que surge por complejidades administrativas en el ejercicio de la medicina, y por ello personal no técnico accede a información confidencial, quedando obligado a guardar secreto.

situación, sería que la institución en caso de que el paciente solicite su historia clínica, le proporcione copia certificada del mismo, debidamente foliada y sellada, haciendo constancia del número de hojas, estudios de laboratorio, interpretaciones radiológicas, etc. que contengan, siendo autorizada y firmada dicha certificación por el Director General de dicha institución ya sea pública o privada, pero continuando la custodia de la misma en sus archivos, debido a la responsabilidad que sobre las historias clínicas tienen estas instituciones de salud.

Por último, señalaremos que en caso de que un médico sea demandado, el secreto profesional que se argumenta respecto de las historias clínicas y de la información que le fue proporcionada para su atención por parte del paciente, quedará relevado, ya que tendrá que hacer uso de esa información para poder defenderse por responsabilidad médica. En cualquier otro caso en el que se quiera acceder a la historia clínica, se debería privilegiar el derecho a la intimidad.

Consentimiento médico

El consentimiento médico es otro aspecto trascendental en el tema de la responsabilidad médica. Sin embargo, en países como el nuestro no contamos con mucha doctrina, jurisprudencia o incluso disposiciones legales al respecto; si se contara con el consentimiento médico, se reducirían los reclamos por responsabilidad médica. Se trata de un derecho esencial del paciente y de una obligación ética y legal para el médico.

Para algunos autores el consentimiento médico es un presupuesto de la *lex artis* y, en consecuencia, un acto clínico, por lo que en caso de incumplimiento se puede generar responsabilidad médica.

El facultado para otorgar el consentimiento debe ser el propio individuo afectado de la salud, toda vez que se trata de un derecho personalísimo, en el que tiene que tomar decisiones sobre su vida y su cuerpo. En tal razón, los que no tengan capacidad de juicio, no podrán decidir; es decir, aquellos que estén privados de la razón ya sea de manera transitoria o permanente, en este caso y de manera excepcional deben ser los familiares directos o sus representantes legales quienes otorguen dicho consentimiento. En el caso de los menores de edad, éstos no tienen capacidad de ejercicio; esto es, no pueden decidir por sí solos, por lo que sus padres o tutores serán quienes decidan lo mejor para ellos.

El consentimiento se debe otorgar de manera previa al acto médico y de manera adicional, se debe mantener a lo largo de todo el proceso de atención médica.

En un principio, el consentimiento no requiere ninguna clase de formalidad, ya que se trata de un contrato consensual y que de acuerdo con nuestro Código Civil, puede ser otorgado verbalmente.

Sin embargo, en países como México se confunde consentimiento informado con el consentimiento firmado, creyendo de manera errónea que el médico que obtiene del paciente un formulario con el consentimiento estampado con su firma, libra al médico de un futuro reclamo por responsabilidad médica, lo cual es falso, ya que esto no lo protege en caso de que haya existido culpa en su actuación. En consecuencia, un acto médico realizado correctamente y consentido por el paciente, excepcionalmente dará lugar a futuras reclamaciones y no determinará responsabilidad profesional.

En la mayoría de los actos médicos, el consentimiento se otorga de forma verbal. Sin embargo, se aconseja que se cuente con el consentimiento por escrito en el caso de procedimientos riesgosos o invasivos. Es aquí donde surge la importancia de la información al paciente, ya que la firma no servirá de nada, si no se le ha informado detalladamente al paciente sobre el procedimiento al que le vayan a someter.

Otra situación que debemos resaltar, es el hecho de que el proceso de información y consentimiento hacia el paciente, debe estar registrado en la historia clínica, toda vez que la carga de la prueba de que se proporcionó información al paciente, corre a cargo del médico.

Información

El proporcionar información al paciente debe ser una práctica obligatoria en toda actuación médica, se trata de un elemento decisivo para apreciar la validez del consentimiento. La información debe ser la razonable, suficiente para poder tomar una decisión válida y acorde a los valores del individuo; debe ser proporcionada en una forma y en lenguaje inteligible para el paciente, es decir, de acuerdo a su nivel cultural.

No todos los actos médicos requieren de la misma exigencia en materia de información. Existen determinadas situaciones que requieren de información más cuidadosa y detallada, p.e.: un mayor número de

alternativas terapéuticas exige mayores niveles de información, estando el médico obligado a informar sobre técnicas que él no practica; cuando sea más riesgoso el acto médico, debiendo incluir todo lo razonablemente previsible; cirugías estéticas y tratamientos novedosos, sobre los cuales hay menos experiencia.

A manera de colofón, consideramos que una buena relación médico-paciente, una adecuada aplicación de la *lex artis*, una historia clínica detallada y cuidando todos los aspectos que se mencionaron, así como contar con el evidente consentimiento del paciente, el cual esté soportado por información clara y suficiente sobre la atención médica que se le está proporcionando, son elementos fundamentales que se deben de cuidar con el objetivo de que los médicos o prestadores de los servicios de salud no sean demandados por cuestiones de negligencia médica.

II. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

A. Antecedentes.

La creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, obedeció al incremento reportado a partir de 1988, por parte de las procuradurías estatales sobre denuncias de hechos relacionados con el ejercicio de profesiones en materia de salud.

En aquél entonces, las cuestiones de responsabilidad por la prestación de servicios médicos, eran resueltas por un lado por las procuradurías estatales, pero también de manera adicional por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual recibía quejas de presuntas violaciones a los derechos humanos por actos u omisiones del personal médico, mismas que con la creación de la CONAMED, le fueron turnadas para su conocimiento y resolución.

En julio de 1994, en la conferencia impartida por el Lic. Moctezuma Barragán, *“Retos y perspectivas de la responsabilidad profesional”*, se puso de manifiesto la necesidad de crear una instancia que resolviera sobre la responsabilidad profesional de los médicos a través del arbitraje, se disminuyeran las cargas de trabajo del Ministerio Público, de los tribunales civiles y penales y se redujeran los tiempos procesales.

Posteriormente, en junio de 1995, el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Arquitectura firmó dos convenios de colaboración con la Secretaría de Salud, mediante los que pretendía diseñar lo que sería

la Procuraduría de la Salud, buscando promover la descentralización de los servicios médicos hacia los Estados¹³⁰. Finalmente, lo que se pensaba iba a ser la Procuraduría de la Salud en base a consideraciones de carácter legal, se plasma en lo que hoy conocemos como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, creada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996, la cual encuentra su fundamento legal en el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

¹³⁰ CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, *Op. cit.*, pp. 220-221.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

B. Funciones.

El 10 de Junio de 1996, entra en funciones la CONAMED como órgano administrativo con autonomía técnica, para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, responder a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos, buscando la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en las controversias.

Dentro de los considerandos del decreto de creación, se resaltó la necesidad de que la población contara con mecanismos que contribuyeran a tutelar el derecho a la protección de la salud, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos y que buscaran mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos, se pensó en la Comisión como el órgano al cual pudieran acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, y en consecuencia, reducir las cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin llegar a sustituirlos¹³¹.

Las atribuciones más importantes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, son el brindar asesoría e información en forma gratuita, tanto a usuarios como prestadores de servicios de salud, ya sea del sector público o del privado, orientarlos sobre sus derechos y obligaciones; recibir quejas y buscar la conciliación entre las partes; erigirse como tribunal arbitral, resolviendo ya sea en estricto derecho o en amigable composición; emitir opiniones técnicas y emitir los dictámenes médicos-institucionales que le

¹³¹ DECRETO DE CREACIÓN, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, [Documento en línea], [México, citado el 9 de Septiembre de 2008], disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/index.php>

sean solicitados por parte de las autoridades encargadas de impartir justicia.

El artículo 4° del Decreto de Creación es muy claro al indicar que las atribuciones de la CONAMED, son:

- a) Asesorar a usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;
- b) Atender las quejas de los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación de los mismos;
- c) Recibir la información y pruebas de los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y practicar las diligencias que correspondan;
- d) Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por probables actos u omisiones por la prestación del servicio o por negligencia y aquéllas que acuerde el Consejo;
- e) Fungir como árbitro y pronunciar laudos cuando las partes se sometan a arbitraje;
- f) Emitir opiniones sobre quejas de que conozca e intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia;
- g) Dar a conocer al órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público para proporcionar la información solicitada por la CONAMED;
- h) Dar a conocer a autoridades competentes, colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información a la CONAMED. Así como informar del incumplimiento de los prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;
- i) Elaborar dictámenes o peritajes médicos solicitados por autoridades de procuración e impartición de justicia;
- j) Convenir tanto en el sector público como en el privado, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;

k) Asesorar a los gobiernos de los Estados para la constitución de comisiones estatales de arbitraje médico;

l) Orientar sobre las instancias competentes para resolver los conflictos por la prestación de servicios médicos de quienes carecen de título o cédula profesional.

Podemos señalar que la función primordial es permitir a los ciudadanos y a los prestadores de servicios de salud, dirimir sus controversias en un entorno especializado (toda vez que intervienen tanto médicos como abogados), con pleno respeto a los derechos-obligaciones de ambas partes, apegados a la *lex artis*, deontología y dentro de las etapas que el Modelo Mexicano de Arbitraje plantea.

C. Marco regulatorio.

El marco legal de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, está compuesto por el Decreto de Creación, el Reglamento Interno y el Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. De manera adicional, la Comisión ha suscrito diversos convenios con distintas instituciones del sector salud, que también forman parte de su Marco Legal. A continuación revisaremos el contenido del Decreto de Creación y los reglamentos que rigen el actuar de la CONAMED:

a) Decreto de Creación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Junio de 1996:

- La CONAMED es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con autonomía técnica, tiene por objeto contribuir a resolver conflictos suscitados entre usuarios y prestadores de servicios médicos (instituciones de salud públicas, privadas o sociales, profesionales, técnicos y auxiliares relacionados con la práctica médica).
- Los usuarios de servicios médicos son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.
- Las atribuciones con las que cuenta (señaladas en el apartado anterior).

- La estructura de la CONAMED y las facultades de cada una de ellas, entre las que destaca:

- Un Consejo, presidido por el Comisionado e integrado por distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional (presidentes de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía). Sus atribuciones son: establecer políticas de funcionamiento de la Comisión; expedir su Reglamento Interno y el de Procedimientos de Quejas; conocer de los asuntos que someta a su consideración el Comisionado; nombrar y remover a los Subcomisionados; aprobar el informe que el Comisionado presenta anualmente al Ejecutivo Federal; evaluar el funcionamiento de la CONAMED y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga.
- Un Comisionado, que es nombrado por el Presidente de la República, con las siguientes facultades: representar a la CONAMED; someter al Consejo las designaciones de los Subcomisionados, así como nombrar y remover al personal; conducir el funcionamiento del órgano, vigilando el cumplimiento de sus objetivos y programas; establecer las unidades de servicio técnicas, de apoyo y asesoría; celebrar los actos jurídicos que se requieran; ejecutar los acuerdos emitidos por el Consejo; informar anualmente al Ejecutivo sobre las actividades de la Comisión; someter a aprobación el Reglamento Interno, el reglamento de procedimientos y demás ordenamientos legales; solicitar información a los usuarios y prestadores de servicios médicos y realizar investigaciones, a efecto de cumplir con sus atribuciones; llevar a cabo procedimientos de conciliación y arbitraje; emitir los acuerdos, laudos y opiniones; vigilar el cumplimiento de las resoluciones y convenios que deriven de la conciliación y arbitraje; establecer mecanismos de difusión para que la sociedad en su conjunto, conozca sus derechos y obligaciones en materia de salud.
- Dos Subcomisionados, que tienen sus funciones establecidas en el Reglamento Interno.
- Las Unidades Administrativas, que también serán determinadas por el Reglamento Interno.

- La vigilancia de la CONAMED está a cargo de un Delegado designado por las Secretarías de Salud y de Contraloría y Desarrollo Administrativo. El control interno de la Comisión está a cargo de una Contraloría Interna.
- Las quejas y procedimientos que se formulen ante la Comisión, no afectan el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos.
- La CONAMED puede remitir a la CNDH la documentación y los informes que ésta última solicite, a fin de atender las quejas de su competencia.

b) Reglamento Interno, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Junio de 1996:

- Este reglamento regula la estructura, organización y funcionamiento de la Comisión en 7 Capítulos y 20 artículos, entre los que se destaca: su estructura y organización orgánica; atribuciones del Comisionado, de los subcomisionados y de los titulares de direcciones generales, de las unidades administrativas de apoyo al Comisionado y de la Contraloría Interna; y la suplencia de los servidores públicos, entre otros.
- La Secretaría de la Función Pública en términos del artículo 37 fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, designará a un titular encargado del Órgano Interno de Control de la CONAMED, quien se auxiliará para el ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica mencionada, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, por los titulares de las áreas de Auditoría Interna y Quejas y Responsabilidades designados en los mismos términos.
- Las ausencias del Comisionado serán cubiertas por el Subcomisionado Médico y en su defecto, por el Jurídico. Los titulares de las unidades administrativas serán suplidos por un servidor público de jerarquía inmediata inferior.

c) Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico¹³², publicado

¹³² REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MÉDICAS Y GESTIÓN PERICIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE

en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Enero de 2003 (este reglamento vino a sustituir al Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas, que había sido publicado el 29 de abril de 1999):

Este reglamento contiene en cuatro capítulos y 102 artículos, los procedimientos que se llevan a cabo ante la CONAMED: orientación, queja, conciliación, amigable composición, laudo arbitral y dictámenes médicos.

➤ En el Capítulo I denominado “Del objeto y los principios”, se establece un apartado de definiciones, entre las que destaca la diferencia entre el arbitraje en estricto derecho (el cual resuelve una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, según las reglas del derecho y atendiendo a los puntos probados por las partes), y el arbitraje en conciencia (el cual resuelve una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, en equidad; es decir, ponderando el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica); señala la naturaleza de carácter civil del arbitraje; las acciones que puede realizar la CONAMED en todas las etapas en las que puede intervenir, desde la orientación, conciliación, elaboración de dictámenes médicos, hasta su actuación como arbitro; la gratuidad del servicio y la confidencialidad que deben guardar los servidores de la Comisión sobre los procesos que ante ella se desahoguen.

➤ Dentro del Capítulo II “De los actos procesales en general”, se regulan las reglas de carácter procesal, entre lo que destaca: que la Comisión actuará de acuerdo con lo que señala las bases de colaboración celebradas con los institutos de seguridad social; el proceso arbitral se puede tramitar por correo certificado o mensajería; la integración del expediente; el desarrollo de las audiencias; el término de 72 horas para que la sala que corresponda dé cuenta de los escritos presentados; la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. (aunque las partes pueden pactar la sujeción a la legislación local); la caducidad del proceso arbitral; aplicabilidad en cuanto al fondo de los asuntos del Código Civil Federal, la Ley General de Salud y sus disposiciones reglamentarias, la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, o en su caso, la legislación local, los principios científicos

MÉDICO, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, [Documento en línea], [México, citado el 10 de Septiembre de 2008], disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/index.php>

y éticos que orientan la práctica médica; los plazos y las reglas para las notificaciones.

➤ El Capítulo Tercero “Del Proceso Arbitral” establece de manera muy puntual las reglas para llevar a cabo el procedimiento arbitral: la obligatoriedad de firmar la cláusula compromisoria o compromiso arbitral; los requisitos de procedibilidad; la representación legal; la legitimación de las partes en el proceso; la corrección de deficiencias hasta la audiencia conciliatoria; que no procederá recurso alguno, contra el auto que desconozca la personalidad negándose a dar trámite al arbitraje; las reglas para el arbitraje; la queja; la conciliación; la transacción; el compromiso arbitral; el procedimiento arbitral en estricto derecho y en conciencia y las resoluciones arbitrales.

➤ Finalmente, el Capítulo Cuarto “La Gestión Pericial” señala las reglas para la expedición de dictámenes médicos institucionales; quienes son los facultados para solicitarlos; que la Comisión sólo actúa como perito tercero en discordia; que no se necesita ratificación del dictamen ante autoridad judicial; que los dictámenes se expedirán conforme a sus propios protocolos y procedimientos y contendrán criterio institucional, no sólo de la mera apreciación del perito.

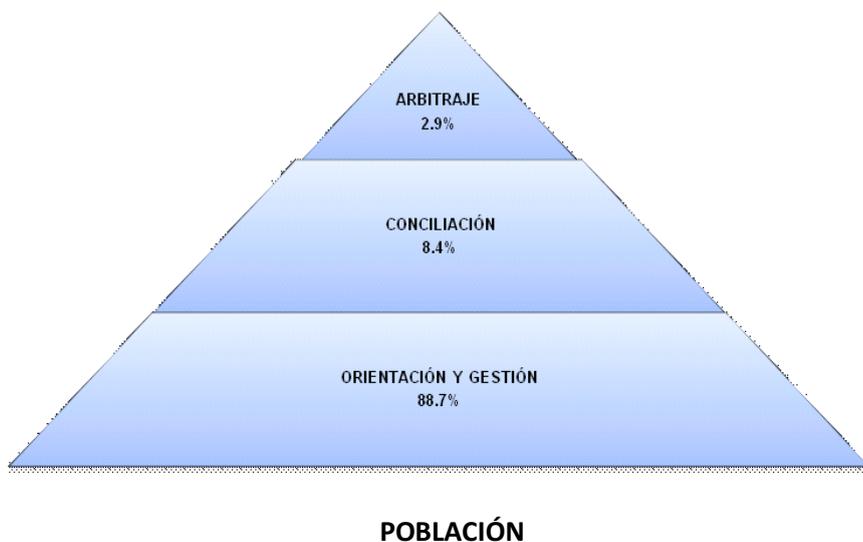
D. Procedimientos ante la CONAMED:

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico fue creada hace doce años; inició con un esquema de trabajo un poco diferente al actual, su modelo de atención de inconformidades se ha ido adecuando a las necesidades de los usuarios a lo largo de estos años. A continuación se describen las etapas de los servicios que al día de hoy otorga la Comisión y que forman parte de lo que han denominado Modelo de Atención de Controversias y Arbitraje Médico, en el cual los procesos operativos:

... están orientados a satisfacer las necesidades de los usuarios, cumplen con normas internacionales de calidad y se apegan a valores como la imparcialidad, el respeto a la persona, la integridad y la transparencia y su funcionamiento está a cargo de tres áreas operativas: orientación y gestión, conciliación y arbitraje.¹³³

¹³³ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Informe Anual de Actividades 2007*, CONAMED-Secretaría de Salud, México, 2007, p. 25.

Modelo de Atención de Controversia



1. Orientación y Gestión.

La Comisión lleva a cabo acciones de orientación, que tienen como finalidad atender los planteamientos que la ciudadanía formula de manera personal, telefónica o por medio de correo electrónico sobre diversos aspectos, entre los que figuran información general, tales como ubicación, quehacer y alcances de la CONAMED, requisitos para presentar una inconformidad, información para realizar trámites ante las instituciones de seguridad social en asuntos como incapacidades o pensiones, o incluso criterios para la elección de médicos y/o clínicas u hospitales privados.

Es a través de esta etapa que los ciudadanos desahogan interrogantes, inquietudes o problemas que no necesariamente requieren la intervención especializada de la Comisión; es decir, este tipo de orientación es otorgada por el personal técnico o administrativo y no precisan estar documentadas, ni hacer entrega de constancia de la misma a los interesados¹³⁴.

La Dirección General de Orientación y Gestión constituye el primer contacto con las personas que acuden a la CONAMED a solicitar sus servicios, ante ella se llevan a cabo las siguientes acciones:

¹³⁴ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Modelo Mexicano de Arbitraje Médico*, CONAMED-Secretaría de Salud, México, 2003, p. 104.

a) Orientación: Consiste en proporcionar información amplia, oportuna y útil a diversas consultas de la ciudadanía (ubicación de los servicios de salud, servicios que proporciona la Comisión, derechos-obligaciones de los médicos y usuarios, etc.), lo cual tal como se comentó, puede ser por teléfono, correo postal o correo electrónico.

b) Gestión Inmediata: Consiste en tramitar ante las instituciones de servicios públicos de salud, previa valoración médica, una atención más oportuna para acciones de diagnóstico y de tratamiento. La gestión la lleva a cabo personal capacitado y autorizado de la Comisión.

c) Asesoría especializada: Consiste en orientar a los usuarios o promoventes sobre sus derechos y tipo de acción que procede por su inconformidad.

d) Documentación de la Queja Médica: En caso de que la controversia o inconformidad no se resuelva mediante alguna de las tres modalidades anteriores, se ofrece la alternativa de documentarla como queja médica y en caso de que acepte el promovente, se elabora el expediente para su atención.

La queja o inconformidad que se presenta, debe contener: los datos del usuario y del prestador del servicio médico (nombre, domicilio y número telefónico); una descripción de los hechos (tiempo, lugar y forma); número de afiliación o de registro de usuario cuando la queja sea en contra de una institución de salud de carácter público y ésta otorgue algún registro a los usuarios; las pretensiones del usuario; los documentos que acrediten la relación médico-paciente y los hechos narrados, así como la identificación del quejoso y, en caso, de actuar a nombre de un tercero, acreditar dicha representación. Cuando se trata de personas que no hablan español, se les asigna un intérprete de manera gratuita.

El procedimiento para la recepción de la queja se inicia con una entrevista en la que están presentes un médico y un abogado, en la que se le informa al quejoso sobre las atribuciones de la CONAMED, se le orienta en cuanto al asunto que plantea y se analiza técnicamente la viabilidad de su queja o inconformidad, a efecto de no crear falsas expectativas.

En caso de que la queja no sea competencia de la Comisión, se hace del conocimiento al quejoso y se le orienta para que acuda a la instancia correspondiente.

Si de la queja se desprende la probable comisión de algún ilícito, la CONAMED lo hace del conocimiento de las autoridades competentes.

La CONAMED no conoce de las quejas o inconformidades presentadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal o de las entidades federativas, que ya hubiesen sido resueltas.

El trámite ante el área de orientación y gestión es sumario, es decir, sólo se captura, registra, califica y asigna el número de expediente de la queja y se elabora el documento de remisión para la Dirección General de Conciliación, con la documentación soporte; dicho periodo no excederá de cinco días hábiles a partir de la calificación de la queja.

2. Conciliación.

La Dirección General de Conciliación lleva a cabo las acciones conciliatorias y su propósito es contribuir con las partes en conflicto a solucionar la controversia originada por la prestación de servicios médicos.

La conciliación es un mecanismo muy importante para que los usuarios y prestadores de los servicios médicos diriman sus diferencias; se trata de un procedimiento ágil que busca avenir a las partes, sin la necesidad de las formalidades de los procedimientos judiciales, además de ser una instancia especializada en la materia.

Mediante este mecanismo, son las partes quienes deciden cómo dar fin a la controversia; ellos definen los términos y las condiciones en la solución del conflicto. Los conciliadores tienen como finalidad apoyar a que las partes lleguen a un arreglo que les satisfaga y, en su caso, proponerles alternativas de solución.

En razón de lo anterior, los conciliadores se allegan de información y de documentos técnicos que les permitan conocer la realidad del acto médico controvertido, como el expediente clínico y un resumen médico del caso. Estos documentos se analizan a fin de verificar que el acto médico se realizó conforme a las técnicas y prácticas médicas universalmente aceptadas y con los elementos y conclusiones obtenidos se prepara la audiencia de conciliación en la que se les ofrece a las partes un punto de vista imparcial, objetivo y técnicamente sustentado¹³⁵.

¹³⁵ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Informe Anual de Actividades 2007*, CONAMED-Secretaría de Salud, México, 2007, p. 31.

El procedimiento es el siguiente: una vez que es admitida la queja, dentro de los siguientes diez días hábiles siguientes, se invitará por escrito al prestador del servicio médico a una diligencia explicativa para efecto de que, si fuera su voluntad, acepte el trámite arbitral de la institución; en el escrito de invitación se correrá traslado de la queja, con efectos de notificación personal para que la Comisión Nacional amplíe la información al prestador del servicio, aclare sus dudas y en su caso recabe su anuencia para el trámite arbitral, y en su caso, se recaba la aceptación del trámite arbitral, lo que se entiende como formalizada la cláusula compromisoria, levantándose acta de esta diligencia.

De no aceptar el trámite arbitral, la Comisión Nacional solicitará al prestador del servicio un informe médico y copia del expediente clínico, que será entregado dentro de los siguientes 10 días hábiles, dejando a salvo los derechos del usuario para que los ejercite en la vía y forma que estime pertinente concluyendo con esto la instancia arbitral.

Una vez que el prestador de servicios médicos acepta la sujeción al procedimiento, tendrá nueve días hábiles para presentar un escrito que contendrá el resumen clínico del caso y su contestación a la queja, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos, precisando, en su caso, sus propuestas de arreglo. A su contestación deberá anexar una síntesis curricular, fotocopia de su título, cédula profesional y, en su caso, comprobantes de especialidad, certificado de consejo de especialidad y la cédula correspondiente.

La Comisión, a fin de promover la avenencia entre las partes, cita a una audiencia en la que después de un análisis especializado del asunto, presentan vías de arreglo, las cuales pueden ser aceptadas por las partes, originando la suscripción de un convenio o contrato de transacción, desistimiento de la acción o finiquito que en su caso corresponda. En dicho instrumento se indican las contraprestaciones que se hayan pactado, las cuales no deben ser contrarias a derecho.

De manera adicional, la CONAMED da seguimiento al cumplimiento de los compromisos que asuman las partes en los instrumentos de transacción, si éstos se cumplen voluntariamente se archiva el expediente como asunto total y definitivamente concluido; en caso contrario, se brindará la orientación necesaria para su ejecución en los términos de ley.

Cuando las partes no llegan a conciliar y deciden no someter su controversia a arbitraje, la Comisión emite por escrito una propuesta de arreglo, siempre que las partes hubieren aceptado esta vía, la cual se basa

en la *lex artis*, normas sanitarias y aspectos jurídicos, que no resuelve el fondo del litigio, ni prejuzga sobre los derechos de las partes, sino orienta a los interesados para buscar una solución equitativa, con el propósito de resolver en definitiva su litigio.¹³⁶

3. Arbitraje.

Finalmente, la Comisión Nacional puede fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje. El arbitraje procede en los casos en los que no se ha podido llegar a un arreglo en la etapa conciliatoria, por lo que se plantea a las partes una propuesta de arreglo o la aceptación de someter su controversia a la resolución de la Comisión en estricto derecho o en conciencia.

Tal como ya se mencionó, el arbitraje en estricto derecho, es aquel procedimiento en el que la CONAMED resuelve el fondo del litigio según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes; por otro lado, el arbitraje en conciencia, es aquel procedimiento en el que la CONAMED, resuelve la controversia en equidad, ponderando el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

Una vez que la Comisión fija las reglas, decidirá apegada a derecho, a menos que el compromiso arbitral o en la cláusula compromisoria se le encomiende la amigable composición o el fallo en conciencia.

Esta etapa decisoria concluye con la emisión de un laudo una vez que se ofrecieron y desahogaron las pruebas ofrecidas por las partes y se reciban los alegatos finales de las partes.

Hay que destacar que la CONAMED tiene facultades para buscar una avenencia entre las partes, en cualquier momento, incluso antes de dictar un laudo definitivo, cualesquiera que fueren los términos de la cláusula compromisoria o del compromiso arbitral, se entenderá invariablemente que la Comisión puede actuar a título de amigable componedor.

De manera adicional, la Comisión da seguimiento a los compromisos derivados de los laudos que emite, hasta su cabal cumplimiento¹³⁷.

El procedimiento arbitral se sustancia en los siguientes términos:

La Dirección General de Arbitraje, una vez que recibe el expediente, puede emitir una propuesta de arreglo en amigable composición, sin

¹³⁶ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Modelo Mexicano de Arbitraje Médico*, CONAMED-Secretaría de Salud, México, 2003, p. 106.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 111-112.

perjuicio de lo pactado por las partes, para que se resuelva su controversia en estricto derecho o en conciencia. Para lo anterior, las partes firmarán el compromiso arbitral en el que se fijan objeto y los términos del arbitraje, así como la obligación que tienen de sujetarse al laudo que se emita.

El fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a éstas para que sometan su controversia al arbitraje.¹³⁸

El compromiso arbitral deberá contener como mínimo, lo siguiente: datos generales de las partes; negocio que se sujeta a procedimiento arbitral; en su caso, término fijado para el procedimiento arbitral; aceptación del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas de la CONAMED, y, en su caso, la mención de las reglas especiales de procedimiento que estimen necesarias; la determinación de las partes respecto a si renuncian a la apelación; el señalamiento de las partes de saber que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante el procedimiento arbitral se promueve el negocio ante el tribunal ordinario; el señalamiento de las partes de no existir controversia pendiente de trámite ante los tribunales en relación con el mismo asunto; la determinación del juez que, en su caso, será competente para la ejecución del juicio arbitral.

Cuando las partes han firmado el compromiso arbitral, la Comisión Nacional, con base a éste y en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, señala los términos para el ofrecimiento, recepción, admisión y desahogo de las pruebas.

Las partes pueden ofrecer o presentar las pruebas que estimen pertinentes, las cuales son admitidas o desechadas por la Comisión, en virtud de su idoneidad y relación al fondo de la controversia.

La CONAMED puede allegarse de los medios probatorios que a su criterio sean necesarios para conocer la verdad histórica, así como contratar la asesoría de especialistas de reconocido prestigio y capacidad, a efecto de estar en posibilidad de emitir el laudo arbitral correspondiente.

En la audiencia de pruebas y alegatos se procederá al desahogo de las pruebas admitidas y a recibir los alegatos de las partes; con esto último, la Comisión determinará cerrada la instrucción y procederá a emitir el laudo

¹³⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, artículo 609, [Documento en línea], [México, citado el 10 de Septiembre de 2008], disponible en: www.asambleadf.gob.mx

arbitral correspondiente, mismo que notificará a las partes, quienes, a su vez, le avisarán de su cumplimiento.

El método para la emisión de laudo ante la Dirección General de Arbitraje se lleva a cabo:

1. Trabajando en tres salas, integradas cada una por un árbitro médico y un árbitro abogado; al frente de ellas, se encuentra un presidente.
2. El presidente de la sala, el árbitro médico y el árbitro jurídico analizan el expediente integrado, además, se elabora un proyecto de laudo.
3. Una vez que se analiza colegiadamente la controversia, la sala correspondiente presenta su proyecto de laudo ante el pleno para su aprobación final.
4. El pleno se forma con los profesionales de las tres salas y el director general de arbitraje.

4. Opiniones técnicas

La CONAMED con el objeto de contribuir en la mejoría de la calidad de los servicios médicos, puede emitir las opiniones técnicas que considere pertinentes en cualquier etapa tanto del procedimiento conciliatorio como del correspondiente al arbitraje, se basarán en las evidencias que la propia Comisión recibe de las actuaciones y de las investigaciones que realice.

Estas opiniones consisten en un dictamen de la Comisión Nacional, respecto de las quejas que sean sometidas a su consideración, o de cualquier otra cuestión de interés general en la esfera de su competencia,¹³⁹ mismas que podrán hacerse del conocimiento de las autoridades de salud y de las instituciones de salud (públicas o privadas), incluso de las asociaciones de profesionales de la medicina.

Las opiniones técnicas son de gran relevancia, ya que de acuerdo con ellas las instituciones de salud toman acciones, con la finalidad de corregir deficiencias dentro dichas instituciones, como ejemplo de ello, podemos mencionar la instrucción del Titular del ISSSTE para aplicar rigurosas medidas de control Epidemiológico en todos sus hospitales, derivada de la Opinión Técnica que emitió la CONAMED, respecto al incidente sucedido en

¹³⁹ DECRETO DE CREACIÓN, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, artículo 4º, fracción VI, [Documento en línea] [México, citado el 9 de Septiembre de 2008], disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/index.php>

el Hospital Regional 1° de Octubre, por una deficiencia en su control epidemiológico, solo por mencionar alguna.

5. Dictamen médico institucional

Otra función de la CONAMED es la de elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia,¹⁴⁰ los cuales se emiten de acuerdo al leal saber y entender de la Comisión, en ejercicio de su autonomía técnica y con el único propósito de ilustrar a la autoridad peticionaria y a las partes, en cuanto a su interpretación médica interdisciplinaria de los hechos y evidencias presentados a su estudio.

En tal sentido, señalaremos que los peritajes son medios de acreditación destinados a suplir la falta de conocimientos específicos de una determinada ciencia, conocimiento del que adolece un magistrado, juez, ministerio público, etc. y que son necesarios para fallar alguna resolución judicial.

En relación con el ejercicio de la medicina, es muy recomendable que el perito entienda claramente lo que se le pide y responda a lo que se le ha solicitado de acuerdo a sus conocimientos científicos y su experiencia.

La importancia de la pericia médica, es que legalmente se pretende acreditar cuestiones de mala praxis, toda vez que del peritaje depende el sentido del fallo de las autoridades, ya que es muy raro que se resuelva en sentido diferente del sugerido por el dictamen.

El trámite para que la Comisión emita el dictamen, es el siguiente:

1. Una vez recibida la solicitud de dictamen médico, se turna a alguna de las tres salas de la Dirección General de Arbitraje.
2. Se analiza el expediente proporcionado por la autoridad encargada de la procuración e impartición de justicia.
3. Si se considera necesario se contrata asesor externo de reconocido prestigio y capacidad, que cuente con la especialidad médica relacionada con el caso que se trata, con objeto de estar en posibilidad de emitir el dictamen médico correspondiente.

¹⁴⁰ DECRETO DE CREACIÓN, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, artículo 4°, fracción IX, [Documento en línea] [México, citado el 9 de Septiembre de 2008], disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/index.php>

4. El dictamen médico lo emite la Comisión Nacional por conducto del presidente de la sala y tiene el carácter de institucional.

E. Comisiones Estatales de Arbitraje Médico.

Las comisiones estatales de Arbitraje Médico han sido constituidas de diferentes maneras, como organismos públicos descentralizados, como sectorizados al sector salud, o bien, como órganos desconcentrados dependientes de las Secretarías de Salud.

Los Estados de la República en donde las comisiones estatales se encuentran instaladas formalmente son: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Coahuila, Colima, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán. Las comisiones que cuentan con decreto de creación, pero que no han entrado en funciones, son en los Estados de: Baja California Sur, Quintana Roo y Zacatecas. Finalmente, los Estados que no tienen comisión estatal de arbitraje médico, son: Chihuahua, Durango e Hidalgo.¹⁴¹

Las comisiones estatales cuentan con atribuciones similares a las de la CONAMED, su ámbito de atención se orienta a las instituciones de salud estatales y a los servicios privados en la entidad. Dentro de su normatividad deben precisar el objeto de la institución, plasmar los fines y alcances de su actuación, y especificar su calidad de árbitro para promover la avenencia de las partes en amigable composición, llegando a obtener la solución de la controversia en la etapa conciliatoria o resolviendo en la decisoria, ya sea con pronunciamiento al proponer alternativas de solución o arreglo, o con la emisión de un laudo o sentencia.

Los ordenamientos federales y estatales en materia de arbitraje, tienen un modelo único de atención de inconformidades que hace similar el quehacer y su marco de referencia entre unas y otras. Dicho marco jurídico debe conformarse, además, con el reglamento de procedimientos para la atención de quejas, códigos civiles, así como la legislación federal y estatal que en su conjunto definan claramente la actuación de las comisiones.

¹⁴¹ COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, *Informe Anual de Actividades 2007*, CONAMED-Secretaría de Salud, México, 2007, p. 90.

Conclusiones.

1. Debido a que el ejercicio de la medicina se ocupa de la salud y de la vida de los seres humanos, incidiendo directamente en la integridad física y psíquica, reviste una gran importancia social, tiene una delicada misión y por ello se encuentra penalizada la mala praxis.
2. Es una labor titánica o humanamente imposible, el pretender elaborar un flujograma por el cual puedan transitar cómodamente los médicos o los prestadores de los servicios de salud, para asegurar la posibilidad de no cometer ninguna negligencia en el ejercicio de su profesión, que les pueda causar algún perjuicio, entre ellos la libertad.
3. Sin embargo, es fundamental que los médicos tomen conciencia de que los errores en el ejercicio de su profesión siempre están presentes, por lo que es necesario se establezcan criterios, protocolos que tengan como finalidad la prevención, reducción y de ser posible la eliminación de las negligencias médicas, toda vez que al contar con información y procedimientos escritos, es más fácil tener el control sobre ellas.
4. La responsabilidad médica es una cuestión jurídica que tiene cierto grado de complejidad técnica y, de manera adicional, se encuentra en pleno desarrollo teórico y ético.
5. Para prevenir negligencia médica, es necesario prestar la debida atención a ciertos aspectos estrictamente médicos, íntimamente vinculados entre sí e interdependientes, que giran en torno a la relación médico-paciente, la *lex artis*, la historia clínica, el consentimiento médico y la información, principalmente.
6. Se debe tener un mayor control sobre la elaboración de las historias clínicas por la importancia que revisten tanto para el médico, para el paciente y la institución de salud, ya que de ella, se puede determinar una probable responsabilidad de quienes hayan intervenido en la atención del paciente.
7. La obligación de los médicos en el ejercicio de su profesión, por lo general, son de medios y excepcionalmente de resultados, p.e.: anatomía patológica, cirugía plástica.
8. Las conductas médicas por las que se generan de manera más frecuente casos de negligencia médica son: la negación de asistencia, error en el diagnóstico o error terapéutico, falta de seguimiento

- adecuado del paciente, inexistencia o insuficiencia de consentimiento informado, falta a la confidencialidad.
9. Se pueden distinguir varias clases de responsabilidad en las que pueden incurrir los médicos; sin embargo, el tipo de responsabilidad que nos interesa es la que surge de la relación médico-paciente y que crea consecuencias de derecho, son la profesional, civil, penal y administrativa.
 10. Es necesario incorporar en los planes de estudio de las facultades y posgrados de medicina, las materias que estudien la ética médica, la comunicación humana y la legislación sanitaria.
 11. Se debe propiciar entre los médicos y en general con los prestadores de servicios de salud, la mejora continua de los procesos y procedimientos de la atención en todas las instituciones, públicas o privadas.
 12. Definitivamente se debe hacer conciencia social de que un factor determinante en el número de negligencias médicas, son las pésimas condiciones de trabajo en los hospitales, principalmente del sector público, no se cuenta con los medios indispensables para un buen tratamiento de los pacientes. Muchos pacientes no mueren en manos de los doctores, sino debido al tiempo que hay que esperar para ser atendido, ya sea por un médico o por el especialista y en un ambiente francamente deplorable, por lo que lo más fácil en ocasiones, es culpar a los médicos por mala praxis.
 13. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico es una institución joven, que ha dado muy buenos resultados, resolviendo cuestiones de negligencias médicas de manera expedita, a través de los procedimientos que ante ella se llevan a cabo: orientación y quejas; conciliación; arbitraje; opiniones técnicas y dictámenes médicos.
 14. Se debe impulsar la creación de las comisiones estatales de Arbitraje Médico, en los Estados de la República que aún no cuentan con ellas, buscando uniformarlas en cuanto a su naturaleza jurídica, servicios que prestan y legislación aplicable.

Bibliografía.

Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, México: Textos jurídicos universitarios, 1984, 3ª edición.

Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, T. II.

Carrillo Fabela, Luz María Reyna, *La responsabilidad profesional del Médico en México*, 1ª. Edición, Porrúa, México, 2005.

Casamadrid Mata, Octavio R., *La atención médica y el Derecho Sanitario*, JGH Editores, 1ª. Edición, México, 1999.

Choy, G. Sonia A., *Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina*, OGS Editores, S.A. de C.V. Marzo, 1ª. Edición, 2002.

Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Informe Anual de Actividades 2007*, CONAMED-Secretaría de Salud, 1ª. Edición, México, 2007.

Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Modelo Mexicano de Arbitraje Médico*, CONAMED-Secretaría de Salud , 1ª. Edición, México, 2003.

Diario Oficial de la Federación, *Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico*, 21 de enero de 2003, págs. 19-33, sección primera.

Diario Oficial de la Federación, *Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico*, 3 de febrero de 2004, págs. 28-35, sección primera.

Iglesias, Juan, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, Editorial Ariel, 7ª. Edición, Barcelona, 1984.

Galán Cortés, Julio César, *Aspectos Legales de la Relación Clínica*, Edit. Jarpyo, 1ª. Edición, Madrid, 2000.

López Mesa, Marcelo J., *Tratado de Responsabilidad Médica, Responsabilidad civil, penal y hospitalaria*, Edit. Legis, 1ª. Edición, Argentina, 2007.

Manzano García, José Roberto, *Responsabilidad y el ejercicio de la medicina*, Edit. Porrúa, México, 2002.

Moguel Caballero, Manuel, *La ley Aquilia y los derechos de la responsabilidad*, México: Tradición, 1983.

Rodríguez López, Pedro, *Responsabilidad médica y hospitalaria*, Editorial Bosch, España, 2004, 1ª. Edición.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, México: Libros de México, 1967, T. III, p. 289-290.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen II, 5ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 1985.

En la Web:

Bunster, Álvaro, voz: Reparación del Daño, en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII, Rep-Z, Primera Parte, p. 13, Primera Edición, México, 1984, [Documento en línea], formato htm, [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

Bunster, Álvaro, Voz: Responsabilidad Penal, en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII, Rep-Z, Segunda Parte, p. 60, Primera Edición, México, 1984, [Documento en línea], [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], formato htm, disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

CONAMED, *“Diez años de la CONAMED, 1996-2006”*, Capítulo 9: Marco Jurídico, CONAMED-IEPSA, [Documento en línea], [México, citado el 9 de Septiembre de 2008], disponible en línea: <http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/10anos/capitulo9.pdf> págs. 435-464.

Cote Estrada, Lilia y Paúl Octavio García Torres, *Problemas médico legales*, Editorial El Manual Moderno, publicado en Internet por la Asociación de Médicos Colegiados de México, [Documento en línea], [México, citado el 5 de Octubre de 2008], formato pdf, disponible en línea: http://www.amcg.org.mx/pdf/trat_ciruj_gen.pdf

Decreto de Creación, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, [Documento en línea] [México, citado el 9 de Septiembre de 2008], disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/index.php>

Diccionario de la Lengua Española, Wordreference.com, [Documento en línea], formato htm, [México, citado el 7 de Octubre de 2008], disponible en línea: <http://www.wordreference.com/definicion/temeridad>

Diccionario de la Real Academia Española, disponible en línea: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=dolo

Galindo Garfias, Ignacio, "*Responsabilidad civil*" en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII, Rep-Z, p. 45, Primera Edición, México, 1984, [Documento en línea] [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

Tamayo y Salmorán, Rolando, voz: Responsabilidad, en UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII, Rep-Z, Primera Parte, p. 44, Primera Edición, México, 1984, [Documento en línea] [México, citado el 17 de Septiembre de 2008], disponible en línea: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1175>

La Naturaleza Jurídica del Presupuesto

Jorge Garabito Martínez*

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO

Capítulo I

Presupuestos por Programas y por Actividades, El Derecho Tributario, La Actividad Financiera del Estado, Las Finanzas Públicas, El Derecho Financiero, El Derecho Fiscal, La Ley de Ingresos de la Federación, Ingresos del Gobierno Federal, Los Ingresos Tributarios, Los Ingresos No Tributarios, El Régimen Financiero del Estado, El Presupuesto de Ingresos (Naturaleza Jurídica de las Leyes de Ingresos y de las Leyes Regulatoras de cada concepto de Ingreso), Ingresos originarios y derivados, Ingresos ordinarios y extraordinarios, Órganos de Recaudación, El Presupuesto de Egresos.

Capítulo II

La Teoría del equilibrio Presupuestario, El Principio del Equilibrio, La Teoría Clásica, La Teoría Moderna, Fundamentos Legales, Presupuestos Plurianuales, Problemas de falta de aprobación del Presupuesto, El Presupuesto de Egresos de la Federación, La Programación del Gasto Público, Dependencias administrativas que intervienen en la elaboración del Proyecto de Presupuesto, La ejecución del Presupuesto de Egresos de la Federación, La Evolución del Derecho Administrativo Mexicano en el Siglo XX.

Capítulo III

El Derecho Administrativo, Consideraciones Generales, 1.- La Función Legislativa, 2.- La Naturaleza Jurídica del Presupuesto, El Presupuesto del Estado, Teoría Clásica del control Presupuestal, La Rivalidad entre Austria y Prusia, La Reacción Doctrinal, Apéndice: Pensamientos sobre las causas del actual descontento político de Edmund Burke.

Introducción

El primer Plan Sexenal de Gobierno aquí en México se formuló el 6 de diciembre de 1933, en la Convención Política en que se postuló al General Lázaro Cárdenas para Presidente de la República, en una clara y lamentable imitación de los Planes Quinquenales que eran los Programas de Gobierno en la Rusia Soviética.

Las elecciones fueron el 4 de julio de 1934; el general Cárdenas tomó posesión el día primero de diciembre siguiente.

El programa comunista de Cárdenas fue recibido con claras muestras de disgusto y oposición.

Desde la fundación del Partido Acción Nacional, su crítica al gobierno de Cárdenas fue inteligente y matizada en los discursos; don Manuel Gómez Morin admitía la rectitud de intención pero señalaba el error fundamental, en sus programas de gobiernos hay una mezcla de mexicanismo, de sentido de justicia para los desvalidos y un sincero deseo de progreso para México con una ideología socialistoide, un gran apetito de poder y un gran desprecio a la comunidad.

Cosío Villegas criticó duramente al régimen cardenista. Cárdenas no tuvo un consejero inteligente exceptuando a Suárez, Secretario de Hacienda; los demás eran gente atropellada, deshonestos, completamente demagogos. Esta es una cosa incuestionable, paradójica. Un gabinete de ineptos, y un Secretario de Hacienda luchando por enderezar la economía del país.

El Presidente Cárdenas, tuvo al menos la atingencia de nombrar a su amigo el también general Manuel Ávila Camacho, para que le sucediera en la Presidencia.

El general Manuel Ávila Camacho, al tomar posesión de su cargo, tuvo también el buen juicio de declararse *creyente*. Algunos escépticos se preguntaban: ¿creyente en qué?, otros, un gran número, decían: *es creyente en Dios, la inmensa mayoría, concluían: es creyente, lo que quiere decir, que es católico.*

El General Ávila Camacho nunca aclaró hasta dónde llegaba su creencia.

En el Partido Acción Nacional, don Manuel Gómez Morin creyó oportuno aprovechar el viaje, y oficialmente el Partido solicitó una entrevista con el Presidente Ávila Camacho.

La Presidencia contestó casi de inmediato y fijando una fecha próxima para la entrevista. El Presidente Ávila Camacho no ocultaba su buen humor al establecer relaciones con el principal partido de oposición sin una agenda

previa. Insistía: si no se le ofrece nada al Partido Político, entonces a sus representantes en lo personal: lo que quieran.

Entonces sucedió lo inesperado, aprovechando el buen humor que reinaba en la junta, uno de los integrantes de la comitiva le dijo al Presidente: señor Presidente a mi me gustaría ser Procurador General de la República, el Presidente esbozó una sonrisa de complacencia. El panista, acompañante de la comitiva concluyó: *si me nombra Procurador General de la República, podría meter a la cárcel a su hermano el Secretario de Obras Públicas*. El Presidente Ávila Camacho estalló de risa, y así concluyó la primera entrevista del PAN, con el Presidente de la República.

Capítulo I

PRESUPUESTOS POR PROGRAMAS Y POR ACTIVIDADES

En México se ha utilizado el sistema tradicional de presupuesto, como una simple enumeración de las cantidades que se autoriza a gastar a las diversas autoridades según el objeto del gasto independientemente del influjo que tengan en la economía del país.

En 1935 la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación estuvo vigente de 1935 a 1976. Contenía una clasificación de ramos y actividades. El Presupuesto era un mero instrumento administrativo y contable. Sus principales preocupaciones radicaban en el control de los gastos que cada entidad podía realizar, sin mayor preocupación por el resultado que se obtenía. La ley era la autorización expedida por la Cámara de Diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para cubrir las actividades oficiales, obras y servicios públicos, a cargo del Gobierno Federal, durante el periodo de un año, a partir del 1º de enero, conforme al artículo 28 de la Constitución.

En 1954 el subsecretario de Hacienda, Mancera, logró imponer nuevas reformas impulsando la idea del Presupuesto como instrumento de ajuste de la economía general y sus mecanismos de distribución del ingreso. Apuntó la conveniencia del presupuesto programático y estableció, al margen de reformas legales, una nueva clasificación tradicional por ramos.

La técnica de presupuesto por programas y actividades se inició en Estados Unidos de América, en el departamento de Marina en 1946, nos dice De la Garza, en su obra¹⁴².

La Comisión Hoover con base en las recomendaciones del Departamento de Marina de 1946 aprobó la Ley 863 de agosto de 1956 que establece el *cost-based-budget*.

En Europa, la técnica de presupuesto por programas, se implantó en Suecia y en Francia. En África se implantó en la República Árabe y en Ghana. Aquí en América Latina, utilizan esa técnica, Ecuador, Venezuela y Colombia, en plan nacional y en Brasil en plan local.

En México, se ensayó en 1975 en la Secretaría de Obras Públicas en la entonces llamada de Agricultura y Ganadería, así como también en el Instituto Mexicano del Petróleo y en la UNAM.

¹⁴²DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., 1985.

El presidente Luis Echeverría, en 1974, dio instrucciones para que se iniciaran labores para cambiar el sistema tradicional del presupuesto que ya se había venido utilizando, por un sistema de transición que se llamó de orientación programática, porque era un ensayo para la adopción del presupuesto por programas y actividades que se estableció al final del sexenio.

En diciembre de 1976, se derogó la antigua Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos, en vigor desde 1935, y se expidió la nueva Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, que significó la implantación general en la Administración Federal, del presupuesto por programas. En el establecimiento de esta técnica que ha recibido el nombre de Ciencia de las Finanzas Públicas, con lo cual la Economía Política se emancipó convirtiéndose en una ciencia autónoma.

El Derecho Financiero es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en el establecimiento de tributos y obtención de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos así como las relaciones jurídicas en el ejercicio de sus actividades entre los distintos órganos del Estado, tanto entre sí como con los particulares que sean deudores o acreedores del Estado.

Francisco de la Garza, dice:

Si analizamos las diversas partes del Derecho Financiero podemos llegar a las siguientes conclusiones desde el punto de vista de la autonomía científica:

En materia de Derecho Presupuestario no encontramos principios propios distintos a los del Derecho Constitucional y a los del Derecho Administrativo.

Lo mismo sucede tratándose del Derecho Patrimonial del Estado, materia cuyos principios se encuentran en el Derecho Constitucional y en el Derecho Administrativo.

*En cambio, en el Derecho Tributario sustantivo, o material, sí encontramos que existen derechos propios, como el de **nullum tributum sine lege** y el de la solidaridad sustantiva, así como institutos propios tales como el de la responsabilidad sustituta y la responsabilidad objetiva. En cambio, el Derecho Tributario adjetivo o formal, es parte, indudablemente, del Derecho Administrativo y del Derecho Procesal.*

En cambio, sí proclamamos la concepción unitaria de Derecho Financiero para fines didácticos, pues ello constituye, como dicen Recasens Siches y Ahumada, apoyados por Valdés Costa:

Una necesidad y es una consecuencia natural de la evolución registrada en la actividad financiera, tanto del punto de vista de su extensión, como de sus fundamentos y finalidades, representando uno de los ejemplos más vivos de las grandes transformaciones del Derecho en el siglo XX¹⁴³.

EL Derecho Tributario

(Concepto)

La actividad financiera del Estado, al igual que el Derecho Tributario y el Derecho Fiscal, son actividades que aunque de naturaleza muy cercana entre sí, tienen, sin embargo, aspectos y características propios de cada uno de estos aspectos.

En términos generales el Derecho Administrativo se divide en: Derecho Tributario, Derecho Fiscal y Derecho Financiero.

Los administrativistas, con don Gabino Fraga a la cabeza, se han especializado en distintos aspectos de esta disciplina llamada Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo se refiere a los recursos económicos que maneja el Estado y que por su naturaleza se dividen en:

Obtención de contribuciones, aportaciones de seguridad social y contribuciones de mejoras.

Una corriente de autores que han escrito sobre las finanzas públicas se han concentrado en el estudio de la regulación de la actividad del Estado tendente a la obtención de recursos fundada en su poder de imperio, a través de la cual se impone a los particulares la obligación de contribuir a las cargas públicas, con lo que se ha estructurado una disciplina denominada Derecho Tributario.

Quienes en 1943 sentaron las bases de esta disciplina al precisar la naturaleza de la relación jurídica impositiva y de la actividad administrativa de determinación, y elaboraron la dogmática del hecho imponible para demostrar la autonomía estructural del Derecho Tributario.

¹⁴³VALDÉS COSTA, Ramón, *Curso de Derecho Tributario*, Tomo I, Montevideo, 1970, p. 80.

Una vez sentadas las bases del Derecho Tributario, se desarrollaron teorías de gran importancia y su estudio adquirió una dimensión de magnitudes considerables, al grado de poder afirmar, sin temor alguno, que dentro de la materia jurídica de las finanzas públicas este Derecho es el que ha tenido mayor desarrollo.

Todas estas actividades que corresponden al Derecho Administrativo, las contemplaremos sólo como obtención de contribuciones, impuestos, aportaciones de seguridad social y contribuciones de mejoras y derechos. Este conjunto de actividades se denomina Derecho Tributario, disciplina que se ocupa solamente de la obtención de contribuciones.

En consecuencia, la obtención de contribuciones, mejoras, derechos, impuestos y aportaciones del Seguro Social forman el campo que específicamente se denomina Derecho Tributario.

Para puntualizar con toda claridad el contenido del Derecho Tributario, diremos que es el conjunto de normas y principios jurídicos que se refieren a los tributos. La ciencia del Derecho Tributario tiene por objeto el conocimiento de esas normas y principios¹⁴⁴.

La Actividad Financiera del Estado

Las actividades que realiza el Estado para la consecución de sus fines, han variado en cantidad y contenido, conforme se ha ido transformando la concepción de sus cometidos. Así tenemos que de un *Estado Liberal*, en que la consigna se reducía a la simple vigilancia para que los individuos pudieran desarrollarse bajo la mirada protectora del *dejar hacer, dejar pasar*, cambiamos a la concepción del *Estado Providencia*, en que la redistribución del ingreso, el control de los precios de ciertas mercancías y el manejo de sus organismos descentralizados y empresas para la atención de áreas estratégicas y prioritarias, son actividades indispensables para la realización de sus metas.

Las Finanzas Públicas

La palabra finanzas se deriva de la voz latina *finer*, que significa *terminar, pagar*. Así, el concepto de finanzas hace referencia a todo lo relativo a pagar, y relaciona no sólo el acto de terminar con un adeudo, de pagar, sino

¹⁴⁴DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, Editorial Limusa, 2003.

también la forma de manejar aquello con que se paga y la manera en que se obtuvo, a fin de estar en posibilidad de lograr el finiquito. Es así que por finanzas se debe entender la materia relativa a los recursos económicos.

El Estado obtiene sus recursos por muy diversos medios, como la explotación de sus propios bienes y el manejo de sus empresas, así como por el ejercicio de su poder de imperio, con base en el cual establece las contribuciones que los particulares deberán aportar para los gastos públicos. Finalmente, su presupuesto se complementará con otros mecanismos financieros, que en calidad de empréstitos vía crédito interno o externo, obtendrá de otros entes.

El manejo de los recursos se efectúa mediante los diferentes órganos que integran la administración pública, centralizada y paraestatal, siempre sujetos a las disposiciones que regulan la legalidad de su actuación.

La *concepción clásica* que considera como el único objeto de la actividad financiera del Estado la obtención de los recursos necesarios para cubrir su presupuesto, ha sido superada por la *concepción moderna*, para la cual las finanzas públicas no son: *...solamente un medio de asegurar la cobertura de sus gastos de administración sino también, y sobre todo, un medio de intervenir en la vida social, de ejercer una presión sobre los ciudadanos para asegurar el conjunto de la nación.* Las medidas financieras constituyen así una forma de intervencionismo especial.

Las finanzas públicas, han dado lugar a una serie de conceptos, principios e instituciones relativos a los fenómenos de obtención, manejo y aplicación de los recursos económicos con que cuenta el Estado para la realización de sus fines. Estos conocimientos se estructuran sistemáticamente en una ciencia, la cual se denomina *ciencia de las finanzas o ciencia de la hacienda.*

El Derecho Financiero

Ubica las normas jurídicas que regulan la actuación del Estado para la obtención, manejo y aplicación de los recursos necesarios para la consecución de sus fines; en sentido estricto, no existe una disciplina plenamente estructurada, que sistematice el conjunto de normas relativas a las finanzas públicas.

Desde el punto de vista científico no es posible hablar del Derecho Financiero como disciplina autónoma, como tampoco es posible hacerlo en el caso de las demás disciplinas mencionadas. Sin embargo, desde el punto de vista didáctico es tan posible como necesario, ya que se puede alcanzar

la unificación homogénea de las normas y principios que trata esta materia en particular. Caso concreto es el relativo al Derecho Tributario, que tiene principios e instituciones propias, con características particulares y una legislación y procedimientos exclusivos, que nos permiten hablar de uniformidad en su regulación.

El Derecho Fiscal

En la delimitación de nuestra materia, podremos precisar el campo de acción del Derecho Fiscal. Para ello debemos partir de la materia que lo contiene: el Derecho Financiero.

El Derecho Financiero comprende las normas relativas a la obtención, manejo y aplicación de los recursos del Estado. Este campo se reduce cuando nos concretamos al aspecto de la obtención de los recursos que recibe el Estado por distintos medios, ya sea por la explotación de sus propios bienes, por la aportación voluntaria de diversos sujetos, o por la imposición que establece debido a su poder de imperio.

Por ello, cuando enfocamos esta materia exclusivamente hacia la obtención de recursos, estamos frente al llamado Derecho Fiscal, el cual comprende las normas que regulan la actuación del Estado para la obtención de recursos y las relaciones que genera esta actividad.

El término *fiscal* proviene de la voz latina *fisco*, tesoro del Emperador, al que las provincias pagaban el *tributum* que les era impuesto. A su vez, la palabra *fisco* se deriva de *fiscus*, nombre con el que inicialmente se conoció la cesta que servía de recipiente en la recolección de los higos y que también utilizaban los recaudadores para recolectar el *tributum*. De aquí que todo tipo de ingreso que se recibía en el *fisco* tenía el carácter de ingreso fiscal.

El contenido del Derecho Fiscal ha sido confundido con frecuencia, debido a que los tratadistas de la materia lo conciben bajo diversos enfoques, al grado de que lo han llegado a confundir con el Derecho Financiero y con el Tributario, lo que ha generado anarquía en el uso de este concepto. Sin embargo, todos coinciden en que las normas que le integran regulan las relaciones que se derivan de la actividad del Estado para la obtención de los ingresos, pero mientras que unos lo relacionan con todo tipo de ingresos, otros lo circunscriben sólo a una parte de ellos.

Si partimos del origen etimológico de la palabra, tenemos que concluir que, en efecto, lo fiscal se refiere a todo tipo de ingresos; es decir, a todo lo

que ingresa en el *fiscus*, o *erario*, como también se le conoce debido a que finalmente la hacienda del Estado se formó con dos tesoros, el del emperador *fisco* y el del pueblo *erario*.

Desde el punto de vista del Derecho Sustantivo encontramos que lo fiscal se extiende a todo tipo de ingresos de derecho público que percibe la Federación: contribuciones, productos, aprovechamientos y sus accesorios, todos regulados por la Ley de Ingresos de la Federación que anualmente emite el Congreso de la Unión, por lo que podemos afirmar que el Derecho Fiscal regula todo lo relativo a los ingresos que el Estado obtiene en el ejercicio de sus funciones.

Derecho Financiero	Obtención manejo aplicación	de recursos
Derecho Fiscal	Sólo Obtención de Recursos	Patrimoniales Crediticios Tributarios
Derecho Tributario	Sólo Obtención de Contribuciones	Impuestos Aportaciones de S.S. Contribuciones de mejoras Derechos

Para dejar expuesto un concepto claro de Derecho Tributario, diremos que: *...es el conjunto de las normas y principios jurídicos que se refieren a los tributos. La ciencia del Derecho Tributario tiene por objeto el conocimiento de esas normas y principios.*

Planteando así el contenido del Derecho Financiero, del Derecho Fiscal y del Derecho Tributario, concluiremos:

En realidad, no habría solamente una rama jurídica, sino tres íntimamente vinculadas. Que en orden decreciente de comprensividad, serían: Derecho Financiero, Derecho Fiscal y Derecho Tributario.

El primero comprenderá la regulación de los actos cumplidos por el Estado: a fin de procurar los medios de financiamiento para atender los gastos públicos; a fin de realizar estos últimos; y los que se relacionan con la administración de los bienes que le pertenecen.

Al Derecho Fiscal corresponde los principios y normas según los cuales el Estado percibe los recursos resultantes de la contraprestación por los particulares, en pago de los servicios públicos que les son dados, los

derivados de la explotación de los bienes del dominio público originario, y de las empresas de que sea titular, como igualmente los percibidos por el uso del crédito público.

Por último, el Derecho Tributario es aquel conjunto de materias exclusivamente relativas a la actuación del Estado en uso del poder de imposición; esto es, el de crear tributos, ingresos públicos coactivamente exigibles de los particulares, y a su actuación, en tanto fisco, o sea como recaudador de los tributos establecidos.

Al tratar sobre el contenido del Derecho Tributario, algunos autores han pretendido dividirlo en diversas ramas, división que fundamentalmente obedece a una comodidad didáctica. De esta manera, se habla de Derecho Tributario Sustantivo o Material, Derecho Tributario Administrativo o Formal, Derecho Tributario Constitucional, Derecho Tributario Penal, Derecho Tributario Procesal, etcétera, el Dr. Delgadillo nos señala¹⁴⁵:

El conjunto de normas jurídicas que disciplina la relación jurídica principal y los accesorios, constituye el Derecho Tributario Sustantivo, o como se acostumbra denominarlo a menudo, el Derecho Tributario Material.

El conjunto de normas jurídicas que disciplina la actividad administrativa, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de las relaciones tributarias sustantivas y de las relaciones entre la administración pública y particulares que sirven al desenvolvimiento de esta actividad, constituye el Derecho Tributario Administrativo, o como se le titula a menudo, el Derecho Tributario Formal.

...el derecho del Estado o de otras entidades públicas de determinar los casos en que pueden pretender el tributo, y los criterios generales que determinan la manera y los límites de las pretensiones tributarias, están disciplinadas por un conjunto de normas jurídicas, lógico y estructuralmente anterior al Derecho Tributario Material y Formal, que constituye el llamado Derecho Tributario Constitucional.

El conjunto de las normas que definen los ilícitos penales en relación con la materia tributaria y establecen las penas llámase Derecho Tributario Penal.

Las normas que disciplinan el proceso con que se resuelven las litis entre la administración pública y los sujetos en materia tributaria, constituyen un conjunto muy a menudo distinto de las normas que

¹⁴⁵DELGADILLO, Luis Humberto, *Op. Cit.*, p. 25.

disciplinan la generalidad de los procesos o en particular los procesos en los cuales es parte la administración. A este conjunto de normas procesales se da el nombre de Derecho Tributario Procesal.

De acuerdo con los conceptos expuestos, podemos estructurar diversas disciplinas con una pretendida autonomía al separarlas de la rama a que pertenecen, por el hecho de referirse en algún momento al aspecto tributario; sin embargo, debemos ser conscientes de que esta separación e integración carece de bases científicas y solamente se expone con fines didácticos.

Para concluir el presente capítulo, es conveniente aclarar el uso de los conceptos *fiscal* y *tributario*, toda vez que el nombre curricular de esta materia ha sido tradicionalmente *Derecho Fiscal*, no obstante que su contenido se refiere sólo a las contribuciones y efectos de su establecimiento.

Por lo tanto, para que realmente pudiéramos hablar de Derecho Fiscal sería necesario incluir lo relativo a todos los ingresos del Estado, lo que nos llevaría al estudio de los ingresos patrimoniales y crediticios, y las relaciones que se originan con su obtención, que fundamentalmente se circunscribe al aspecto tributario, razón fundamental del título de este estudio: *Principios de Derecho Tributario*.

Sin embargo, en razón de la costumbre de usar como sinónimos ambos términos, en el desarrollo de este trabajo utilizaré indistintamente las palabras *fiscal* y *tributario*.

El tema de los ingresos del Estado plantea una problemática de gran consideración al tratar de clasificar los diferentes tipos de ingresos públicos, principalmente por el enfoque que cada autor utiliza para agruparlos. Así, que hablan de ingresos originarios y derivados; de ingresos de derecho público y de derecho privado; de ingresos ordinarios y extraordinarios, etcétera.

Con el propósito de simplificar esta problemática, señalaremos que los ingresos a que nos referimos son los que obtiene normalmente el Estado; es decir, estaremos siempre frente a ingresos ordinarios, pues los extraordinarios, por su naturaleza, no serán considerados en el presente estudio, en el que partiremos de la clasificación que la ley hace propia.

La Ley de Ingresos de la Federación

Como punto de partida para el análisis y agrupamiento de los ingresos del Estado, consideramos como elemento fundamental la ley que los regula, denominada ley de ingresos de la Federación, que promulga anualmente el Poder Legislativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74, fracción IV, de la Constitución, y de acuerdo con las facultades establecidas en la fracción VII del artículo 73.

En los términos de la referida fracción IV del artículo 74 constitucional, cada año se determinan las contribuciones que se aplicarán en el ejercicio, y que deberán ser las suficientes para cubrir los gastos que la Federación realice en ese año, de donde deriva el carácter anual de esta ley.

La ley de Ingresos de la Federación para el año 2002 señalaba que percibiría ingresos por los siguientes conceptos, según la clasificación de la propia ley:

Ingresos del Gobierno Federal

Impuestos:

- Impuesto sobre la renta
- Impuesto al activo
- Impuesto al valor agregado
- Impuesto especial sobre producción y servicios:
 - Gasolina y diesel
 - Bebidas alcohólicas
 - Cervezas y bebidas refrescantes
 - Tabacos labrados
 - Telecomunicaciones
 - Aguas, refrescos y sus concentrados
- Impuesto sobre tenencia o uso de vehículos
- Impuesto sobre automóviles nuevos
- Impuesto sobre servicios expresamente declarados de interés público por ley, en los que intervengan empresas concesionarias de bienes del dominio directo de la Nación.

- Impuestos a los rendimientos petroleros
- Impuestos al comercio exterior:
 - A la importación
 - A la exportación
- Impuesto sustitutivo del crédito al salario
- Impuesto a la venta de bienes y servicios suntuarios
- Accesorios

Productos:

1. Por los servicios, y
2. Derivados del uso, aprovechamiento o enajenación de bienes de dominio privado.

Aprovechamientos que se integran por:

- Multas
- Indemnizaciones y conceptos semejantes.

Del análisis de esta lista resulta una clasificación básica que nos permite dividir a los ingresos en dos grupos: los provenientes del poder impositivo del Estado, que llamaremos ingresos tributarios, y los demás, que tienen características diferentes y que por lo mismo llamaremos ingresos no tributarios.

De acuerdo con lo anterior, son ingresos tributarios los:

- a) Impuestos
- b) Aportaciones de Seguridad Social
- c) Contribuciones de mejoras
- d) Derechos
- e) Contribuciones pendientes
- f) Accesorios de contribuciones

Para la integración de los ingresos no tributarios es conveniente hacer una subclasificación en patrimoniales y crediticios. Dentro de los patrimoniales podríamos incluir la mayoría de los aprovechamientos y los provenientes de organismos descentralizados y de empresas de participación estatal, así como los productos.

Finalmente, en los crediticios integraríamos a los ingresos derivados de refinanciamientos, tanto del sector central de la administración, como de organismos y empresas de participación estatal.

Los Ingresos Tributarios

Para determinar qué tipo de ingresos de los que obtiene el Estado debemos considerar con la característica de tributarios, se requiere partir de un criterio uniforme que no deje lugar a dudas en la clasificación.

El criterio de selección tiene que referirse, necesariamente, a la idea que nos sitúe ante la facultad o poder que el Estado, como ente supremo de la sociedad, tiene para obtener recursos de los particulares; es decir, estaremos frente a un poder soberano, y en el ejercicio de esta soberanía se obtendrán dichos recursos.

Como sabemos, uno de los aspectos de la soberanía es el conocido poder de imperio, facultad que en el Estado romano se expresaba en el dominio absoluto sobre los pueblos que conquistaba, sometiéndolos a su autoridad e imponiéndoles la obligación de aportarle recursos.

Con base en esta idea, podemos decir que en virtud de su poder de imperio, el Estado cuenta con la facultad de exigir determinados recursos al particular, pero es indispensable dejar asentado que no toda imposición a los particulares podrá tener el carácter de exacción tributaria, ya que existen otros tipos de ingresos que, a pesar de ser impuestos por el poder soberano, no tienen esta característica, caso particular lo constituyen las multas, que no obstante representan ingresos para el Estado, su imposición tiene como antecedente un hecho ilícito y su finalidad es, ante todo, ejemplificativa y aflictiva, ya que con ella se pretende, más que otra cosa, imponer un castigo a quien incumple un mandato legal, y difundir su ejecución para desanimar la práctica de este tipo de conductas.

Siguiendo el orden de ideas expuestas, encontramos que los ingresos tributarios tienen su origen histórico en el poder de imperio del Estado, por ello tenemos que incluir aquellos ingresos que se derivan del acuerdo de voluntades entre el Estado y otros organismos, ya sean públicos o privados, como pueden ser los derivados de la explotación de sus propios recursos, y que constituyen los ingresos patrimoniales, y los recursos crediticios, que en virtud de un contrato específico y por su propia naturaleza, no obstante ser ingresos del Estado, se tienen que reembolsar en su oportunidad.

Por lo tanto, se consideran ingresos tributarios, conforme a lo señalado en la Ley de Ingresos de la Federación a los impuestos, las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y los derechos, así como sus accesorios.

Como toda disposición legal, la que establece los tributos debe fundar su existencia en la Constitución, y si partimos del análisis de sus preceptos encontramos que no existe disposición expresa que defina a los tributos como aquellas aportaciones que el Estado impone a los particulares con el fin principal de obtener recursos, y sólo podemos derivar su base constitucional del artículo 31, fracción IV, donde se enuncia la obligación de contribuir a los gastos de los entes públicos, así como la facultad correlativa del Poder Legislativo de establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, según los artículos 73, fracciones VII y XXIX, y 74, fracción IV, de la propia Constitución.

Los Ingresos no Tributarios

Como ya se explicó, los ingresos no tributarios derivan de la explotación de los recursos del Estado y de los financiamientos que obtiene por diferentes vías a fin de completar su presupuesto. De ello podemos derivar la existencia de ingresos patrimoniales y crediticios.

Dentro de los patrimoniales se incluyen todos aquellos ingresos que el Estado percibe como contraprestaciones por los servicios que otorga sin que correspondan a sus funciones de derecho público, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de sus bienes del dominio privado: es decir, los ingresos que el Código Fiscal de la Federación denomina productos.

También quedan incluidos en este rubro aquellos ingresos que obtienen organismos descentralizados y empresas de participación estatal, ingresos que son producto de la propia riqueza del Estado y que forman parte de su patrimonio.

Finalmente, se deben considerar como ingresos patrimoniales del Estado los demás ingresos que no obstante tener su origen en actividades realizadas de acuerdo con sus funciones de derecho público, no derivan de su poder de imperio, como multas, indemnizaciones, reintegros, participaciones, cooperaciones, regalías, etc., enunciados en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley de Ingresos como aprovechamientos.

TRIBUTARIOS		IMPUESTOS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL CONTRIBUCIONES DE MEJORAS DERECHOS ACCESORIOS DE CONTRIBUCIONES
NO TRIBUTARIOS	PATRIMONIALES	PRODUCTOS APROVECHAMIENTOS ACCESORIOS
	CREDITICIOS	EMPRÉSTITOS

De lo anterior concluimos que los ingresos patrimoniales se identifican como aquellas cantidades que el Estado obtiene por la administración de su riqueza: es decir, por el manejo de su propio patrimonio.

El otro apartado de los ingresos no tributarios lo constituyen los crediticios; recursos que con carácter de préstamo se obtienen por diferentes vías: financiamientos internos o externos, a través de préstamos o por la emisión de bonos, cualquiera que sea su denominación pero que presentan la característica de tener que ser reembolsados en su oportunidad.

Nuestra Constitución, en la fracción VIII de su artículo 73, faculta al Poder Legislativo para sentar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar las operaciones que al efecto realice y para reconocer y disponer el pago de la deuda nacional. De acuerdo con esta facultad, el Congreso de la Unión expidió la Ley General de la Deuda Pública, que norma todas las actividades relativas a esta materia, véase cuadro anterior.

Cuando planteamos que el Estado necesita recursos para satisfacer necesidades de carácter público, y que los particulares tenemos la obligación de contribuir a los gastos públicos, presentamos una realidad que el Derecho debe instrumentar en la norma para dejar establecida nuestra obligación y la facultad del Estado para exigir su cumplimiento.

Es necesario tener presente que el Estado debe cuidar su propia subsistencia y salvaguarda de su soberanía, así como la satisfacción de las necesidades que surgen de los individuos al vivir en sociedad, necesidades

colectivas o públicas, cuya solución permite crear las condiciones necesarias para el pleno desarrollo de las libertades individuales.

Para tales efectos, el Estado requiere elementos y recursos materiales que deberá captar, de su propio patrimonio o de los particulares, dependiendo de las necesidades que pretenda cubrir; baste recordar que inicialmente las necesidades básicas a satisfacer por el Estado fueron identificadas como las correspondientes a un Estado Gendarme, con actividades referidas fundamentalmente a:

- La conservación del orden interior (policía)
- La defensa exterior (ejército)
- La impartición de justicia (tribunales).

El Régimen Financiero del Estado

Don Gabino Fraga considera al Derecho Fiscal, al Tributario y al Financiero como la misma fuente que provee de recursos al Estado¹⁴⁶.

El sostenimiento de la organización y funcionamiento del Estado, implica necesariamente gastos que éste debe atender procurándose los recursos indispensables.

Esta materia y la regulación que exige, forman parte de una sección del Derecho Administrativo que, por su importancia y por sus especiales relaciones con la economía, tiende a segregarse constituyendo el Derecho Financiero o Derecho de las Finanzas Públicas, como una rama especial y autónoma del Derecho Público.

Como, indudablemente, la actividad financiera del Estado está íntimamente vinculada con el desarrollo de las funciones públicas, y como la forma que la propia actividad reviste, la coloca principalmente dentro de la competencia del Poder Administrativo, no podemos prescindir de estudiarla, aunque sea a grandes rasgos.

Para ello debemos precisar los diversos aspectos que en el caso nos interesan, y a ese efecto creemos que podremos reducirlos a los siguientes:

- Ingresos del Estado.
- Gastos del mismo.
- La contabilidad pública y el control sobre la actividad financiera.

¹⁴⁶FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 1963.

Don Gabino Fraga considera que el Estado puede obtener por dos medios diferentes los recursos pecuniarios indispensables para su sostenimiento: por virtud de un acto de colaboración voluntaria de los particulares, o por un acto unilateral del Poder público, obligatorio para los particulares.

En relación con los actos de colaboración voluntaria, el particular, por medio de un contrato, proporciona al Estado los recursos que éste necesita. Pero además de que el contrato impone al Estado obligaciones a favor del particular, de pagarle intereses, de reembolsarle el empréstito, etc., obligaciones que suponen otras fuentes de ingresos con qué atenderlas, el Estado no puede estar atenido a la voluntad de los particulares para obtener los medios necesarios a su subsistencia, encontrándose por tanto obligado a recurrir a la colaboración forzosa que se realiza mediante un acto unilateral que impone al particular una prestación pecuniaria.

Por eso decimos que el impuesto constituye la forma normal de que el Estado dispone para proveerse de los fondos que necesita. El empréstito constituye la forma excepcional. Ella puede ser útil como un medio de anticipar los impuestos, ya que en último término, éstos tendrán que ser empleados para hacer frente a las contraprestaciones que al Estado impone el contrato respectivo.

Los impuestos son definidos por el Código Fiscal de la Federación como *las prestaciones en dinero o en especie que el Estado fija unilateralmente y con carácter obligatorio a todos aquellos individuos cuya situación coincida con la que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal*, artículo 2º del citado Código Fiscal.

Pero aparte, los ingresos del Estado pueden provenir de una fuente diversa de las dos señaladas: bien de la prestación de servicios públicos, bien de la explotación y aprovechamiento de los bienes de dominio público y privado del Estado, que sean susceptibles de producir un rendimiento, o bien de otros conceptos. Los ingresos provenientes del primer concepto reciben el nombre de derechos; los que se originan en el segundo, el de productos, y los terceros, el de aprovechamientos.

El mismo Código Fiscal define los derechos como *las contraprestaciones requeridas por el poder público, en pago de servicios de carácter administrativo prestados por él*, artículo 3º; los productos, como *los ingresos que percibe el Estado por actividades que no corresponden al desarrollo de sus funciones propias de derecho público o por la explotación de sus bienes patrimoniales*, artículo 4º, y los aprovechamientos, como *los demás ingresos ordinarios del Erario Federal no clasificables como*

impuestos, derechos o productos; los rezagos, que son los ingresos federales que se perciben en año posterior al en que el crédito sea exigible, y las multas, artículo 5º del Código Fiscal.

Don Gabino Fraga considera que el impuesto es la parte de riqueza con que el particular debe contribuir para el sostenimiento de los gastos públicos.

No vamos a ocuparnos aquí más que del aspecto jurídico del impuesto, y para tal efecto creemos que todos los caracteres que desde este punto de vista le corresponden, pueden derivarse del precepto de la Constitución que establece tal carga.

El artículo 31 de la Constitución Federal consigna entre las obligaciones de los mexicanos, la de *contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.*

De dicha disposición se desprenden los siguientes elementos: a) el impuesto constituye una obligación de derecho público; b) el impuesto debe ser establecido por una ley; c) el impuesto debe ser proporcional y equitativo; y d) debe establecerse para cubrir gastos públicos.

El impuesto se establece por el Poder Público ejercitando una prerrogativa inherente a la soberanía; de tal manera que la obligación por cubrirlo no constituye una obligación contractual ni regida por las leyes civiles, sino una carga establecida por la decisión unilateral del Estado, sometido exclusivamente a las normas del derecho público.

Don Gabino Fraga se refiere al Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva, del señor licenciado Vallarta y sostiene la tesis que se acaba de exponer, en los términos siguientes¹⁴⁷:

Y todo eso que he sostenido hablando del servicio militar, a que los mexicanos están obligados, es por completo y necesariamente aplicable al pago del impuesto que tienen que satisfacer nacionales y extranjeros. Porque fuera de discusión está puesta la verdad de que ninguna de esas dos obligaciones consagradas por el precepto constitucional trae su origen del contrato, ni está regulado por el Derecho Civil, ni puede asumir la forma judicial; antes por el contrario, son la imperiosa exigencia de una necesidad política regida

¹⁴⁷VALLARTA, Ignacio, *Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva*, Estudios constitucionales de Vallarta, tomo IV, editado por Alejandro Vallarta, México 1896, Imprenta J.J. Terrazas, Santo Domingo.

por el Derecho Administrativo, constituyen servicios públicos que se deben prestar aun contra la voluntad del obligado; porque así como para la autonomía de la patria es indispensable su defensa por sus propios hijos, así el pago del impuesto es precisa condición de la existencia del Gobierno, del mantenimiento del orden público, a cuya sombra reposa la sociedad civil.

El maestro Fraga pone énfasis en el carácter especial que tiene el impuesto como crédito y obligación de derecho público deriva la forma particular en que se exige, la vía económico-coactiva que es un procedimiento administrativo de ejecución, de la cual habremos de ocuparnos posteriormente con todo detalle.

El acto unilateral por medio del que se establece el impuesto, es, según el precepto constitucional, una ley¹⁴⁸. Dicho precepto se está refiriendo a una ley en sentido formal, pues la Constitución en los casos en que habla de la ley se refiere a disposiciones que emanan del Poder Legislativo.

Fraga considera que la explicación racional e histórica de la necesidad de la ley se encuentra en que, como el impuesto constituye una carga para los gobernados, éstos deben ser los que intervengan en su establecimiento por medio de su genuino representante, el Poder Legislativo, y esa misma razón explica el precepto de que sea la Cámara de Diputados, es decir, la Cámara popular, la que forzosamente debe discutir, en primer término, los proyectos de leyes sobre impuestos¹⁴⁹.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con nuestro sistema legal, anualmente debe el Congreso, en su período ordinario de sesiones, decretar los impuestos necesarios para cubrir el presupuesto del año fiscal siguiente¹⁵⁰.

Ahora bien, la forma en que se decretan tales impuestos es haciendo en la ley de ingresos respectiva una simple enumeración de las diversas contribuciones que deben cubrirse durante el año, sin especificar, salvo casos excepcionales, ni cuotas ni formas de constituir el crédito fiscal, y sólo estableciendo que los impuestos enumerados se causarán y recaudarán conforme a las leyes en vigor.

¹⁴⁸Véase, sentencia de la Suprema Corte de 20 de septiembre de 1944, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXXXI, p. 5753.

¹⁴⁹Constitución Federal, artículo 72, inciso h.

¹⁵⁰*Ibíd*em, artículo 65, fracción II.

Esto da a entender que, en materia de impuestos, existen dos clases de disposiciones: la que fijan el monto del impuesto, los sujetos del mismo y las formas de causarse y recaudarse, y las que enumeran anualmente cuáles impuestos deben causarse, pero en el concepto de que cuando la decisión es en sentido de que el impuesto se siga causando en la forma de alguna de las disposiciones de la primera clase, que estén en vigor al expedirse la Ley de Ingresos, sólo se hace referencia a ella en los términos explicados anteriormente.

De otro modo, la ley general que anualmente se expide con el nombre de Ley de Ingresos, no contiene sino un catálogo de los impuestos que han de cobrarse en un año fiscal. Al lado de ella existen leyes especiales que regulan los propios impuestos y que no se reexpiden cada año cuando la primera conserva el mismo concepto del impuesto.

Con estos antecedentes, y en relación con el problema planteado acerca de la naturaleza intrínseca de las disposiciones legales en materia de impuestos, podemos afirmar que las leyes que regulan cada impuesto, estableciéndolo en todos sus detalles, constituyen indudablemente leyes en sentido material, en las que se encuentran todos los elementos de los actos creadores de situaciones jurídicas generales.

Pero si sobre este punto no hay discusión alguna, no sucede lo mismo respecto de la Ley General de Ingresos.

El maestro Fraga menciona que en otros países, por ejemplo en Francia, el Presupuesto se considera, no como entre nosotros, referido exclusivamente a los gastos públicos, separándolo de la Ley de Ingresos, sino como *el acto por el cual son previstos y autorizados, anticipada y periódicamente, los ingresos y los gastos del Estado*, no obstante lo cual existen las dos categorías de disposiciones legales en materia de impuestos a que nos hemos referido anteriormente, y se sostiene que *si las leyes especiales que organizan los ingresos y los gastos de una manera general y permanente, son, por esta razón, leyes en el sentido material, no sucede lo mismo para los actos subsecuentes, que constituyen las autorizaciones presupuestales. Estos actos no establecen deberes y poderes jurídicos nuevos, y, por consecuencia, no entran en la función legislativa. No producen otro efecto que el de permitir el ejercicio de la competencia ya establecida por las leyes. Tienen, pues, el carácter de actos-condición. El presupuesto se presenta así, desde el punto de vista material, como un conjunto de actos-condición*¹⁵¹.

¹⁵¹BONNARD, *Elementos precisos de Derecho Público*, 1933, p. 416.

Dentro de estas ideas, la Ley de Ingresos tiene la misma naturaleza que el presupuesto de egresos; es decir, que es acto legislativo desde el punto de vista material.

El maestro Fraga insiste y dice que: no sin grandes vacilaciones nos inclinamos, sin embargo, a considerar, que la ley general de ingresos que anualmente se expide por el Congreso, tiene un carácter legislativo desde el punto de vista material.

En efecto, el Congreso no tiene dos facultades distintas para expedir, por una parte, las leyes especiales de impuestos y, por la otra, la Ley General de Ingresos, sino que en los términos en que están redactados los textos constitucionales, no hay más que una sola facultad.

El Artículo 65. *El Congreso se reunirá a partir del 1º de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 1º de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.*

En ambos Periodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución¹⁵².

En cada periodo de sesiones ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica

Artículo 73. *Fracción VII, faculta al Congreso para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto¹⁵³.*

De aquí se desprende que si anualmente deben discutirse y aprobarse las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, las leyes, tanto la general de ingresos como las especiales de impuestos, tienen una periodicidad de un año, al cabo del cual automáticamente dejan de producir sus efectos, a tal grado, que si en la ley de ingresos se omite un impuesto que el año anterior ha estado en vigor, por ese simple hecho se considera que en el año fiscal siguiente no debe aplicarse la ley especial que sobre el particular haya regido.

Esto significa que en realidad el Congreso sólo se vale de un procedimiento práctico, para evitarse la tarea de volver a discutir y aprobar

¹⁵²Constitución, *Op. Cit.*, Artículo 65.

¹⁵³Constitución, *Op. Cit.*, Artículo 73, Fracción VII.

toda la legislación sobre impuestos que ha regido en años anteriores, pues si se conserva el concepto que desarrollan las leyes especiales, éstas deben entenderse incorporadas a la ley general de ingresos, que anualmente les imprime su propia vigencia.

En estas condiciones esta ley general no solamente otorga una autorización, no sólo es, según la opinión transcrita, un acto condición, sino que tiene todos los caracteres del acto legislativo desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, caracteres que no pierde, según tuvimos oportunidad de demostrarlo anteriormente, por el hecho de su valor temporal.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido la tesis contraria afirmando que *aun cuando las leyes de ingresos... deben ser aprobadas anualmente... esto no significa que las contribuciones establecidas en las leyes fiscales relativas tengan vigencia anual, ya que las leyes de ingresos no constituyen sino un catálogo de gravámenes tributarios, que condicionan la aplicación de las referidas disposiciones impositivas de carácter especial, pero que no renuevan la vigencia de estas últimas, que deben estimarse en vigor desde su promulgación hasta que son derogadas*¹⁵⁴.

Para la expedición de la Ley de Ingresos es necesario no solamente el procedimiento técnico de la elaboración legislativa tal como está prevista en las disposiciones constitucionales, sino que se requiere un estudio de las condiciones particulares económicas del país y de las posibilidades que haya de satisfacer la carga del impuesto, haciendo una estimación probable de su rendimiento, ya que dichos ingresos deben ser bastantes para cubrir el Presupuesto de Egresos.

*Las Cámaras que forman el Congreso, no tienen la preparación técnica ni los medios adecuados para realizar todos esos actos previos para la formación del proyecto de ley de ingresos*¹⁵⁵

Por esa razón, la Constitución de 1857, otorgaba al ejecutivo el derecho de iniciativa de dicha ley, considerando que el Poder Administrativo sí estaba dotado de todos los medios y elementos para poder hacer los cálculos, avalúos y estimaciones que forzosamente implica el proyecto de ley. De tal modo que, para que el Congreso procediera a la discusión y

¹⁵⁴Semanario Judicial de la Federación, *Sexta época*, Vol., XIV, p.p. 93 y 94.

¹⁵⁵FRAGA, *Op. Cit.*, p. 344.

aprobación de la Ley de Ingresos, se requería en dicha Constitución la iniciativa del Poder Ejecutivo¹⁵⁶.

Ese precepto desapareció en la Constitución de 1917 y no quedó sino la facultad general de iniciar leyes, que se otorga al Ejecutivo en la fracción I del artículo 71 de la Constitución en vigor; pero sin que el Congreso esté obligado a esperar la iniciativa de ley de ingresos para proceder a decretar las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.

Sin embargo, las consideraciones de orden práctico que fundaron la disposición legal de la Constitución de 1857 han subsistido, y por eso en la realidad el Congreso, aunque no obligado legalmente, espera del Ejecutivo la remisión del proyecto correspondiente, y por su parte ese Poder no ha dejado de presentar la iniciativa, considerando que de otra manera faltarían la previsión y los cálculos necesarios para mantener el equilibrio financiero del Estado.

Puede ocurrir, y de hecho ha ocurrido, que al principiar el año fiscal el Congreso no haya concluido la discusión y aprobación de la ley de ingresos, y, para este caso, dada la periodicidad de dicha ley, surge el problema relativo a determinar si el poder público puede exigir entre tanto los impuestos decretados en la legislación anterior.

En otros países existe, para esos casos, una solución consistente en que el Poder Legislativo otorga al Ejecutivo autorización provisional y limitada, en cuanto al tiempo, para seguir aplicando la Ley de Ingresos del año fiscal inmediato anterior; pero en nuestro sistema tales autorizaciones provisionales no se han previsto, por la circunstancia de que el período ordinario de sesiones del Congreso concluye precisamente el día anterior a la iniciación del año fiscal, de tal manera que es de suponerse que para esa fecha ya la ley de ingresos está aprobada.

El propio maestro Fraga llega a la conclusión de que en los casos en que, a pesar del sistema, el Congreso no aprueba dicha ley, la conclusión única que puede aceptarse, por aplicación de los preceptos constitucionales, es la de que no puede hacerse cobro de ningún impuesto conforme a la ley anterior.

¹⁵⁶De acuerdo con la Constitución Federal de 1857, artículo 69.

El Presupuesto de Ingresos (Naturaleza Jurídica de las Leyes de Ingresos y de las Leyes Reguladoras de cada concepto de Ingreso)

No hay duda respecto a que las leyes reguladoras de cada tipo de ingreso (en materia de impuestos, por ejemplo, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto sobre el valor agregado, etc.) tienen el carácter de leyes, tanto en su aspecto formal, por cuanto tienen su origen en un acto del Congreso, como en su aspecto material, en cuanto que son actos creadores de situaciones jurídicas generales abstractas e impersonales.

En Francia, en Argentina, y en otros países, el Presupuesto se considera como el *acto por el cual son previstos y autorizados, anticipada y periódicamente, los ingresos y los gastos del Estado* y ello ha conducido a sostener que, tanto en lo que se refiere a los ingresos como en lo relativo a los egresos, tiene el carácter de un acto condición. Bonnard, en Francia, expresa que *si las leyes especiales que organizan los ingresos y los gastos de una manera permanente son, por esta razón, leyes en sentido material, no sucede lo mismo para los actos subsecuentes, que constituyen las autorizaciones presupuestales. Estos casos no establecen deberes y poderes jurídicos nuevos, y, por consecuencia, no entran en la función legislativa. No producen otro efecto que el de permitir el ejercicio de la competencia ya establecida por las leyes. Tienen, pues, el carácter de actos-condición. El presupuesto se presenta así, desde el punto de vista material, como un conjunto de actos-condición.*

Para Jéze es necesario hacer una distinción en lo que toca a recursos y en lo que se refiere a gastos, pues no admite el carácter unitario del presupuesto. *En lo que respecta a recursos: 1) Si son de naturaleza **tributaria** en el caso de votarse anualmente, el presupuesto contiene **autorizaciones** para recaudarlos según reglas jurídicas existentes, de modo que hay al respecto **actos-condición**; pero en los regímenes legislativos sin regla de anualidad, el presupuesto no tiene significación jurídica alguna: 2) Si **no** revisten carácter tributario (locación o venta de bienes, etc.), el presupuesto carece de significación, por no surgir del mismo **autorizaciones** creadoras o recaudatorias.*

Antes de seguir adelante veamos lo que dice don Gabino Fraga sobre el concepto de *Ley*: para definir: la ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho. Es decir, la ley sustancialmente constituye un acto jurídico.

Desde el punto de vista material la ley se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general, por lo que cabe definirla, como lo hace Duguit diciendo que es *todo acto* emanado del Estado *conteniendo una regla de derecho objetivo*.

En consecuencia la ley produce una situación jurídica general que por su naturaleza es abstracta e impersonal; es permanente, los derechos que otorga y las obligaciones que impone no se extinguen por su ejercicio o cumplimiento, y puede ser modificada por otra ley.

No podemos admitir que para que una ley exista, basta que dé lugar a un orden jurídico nuevo, independientemente de que la disposición sea de carácter general o sólo se refiera a algún caso en particular.

El criterio de novedad sustituido al de generalidad, carece de fundamento legal y doctrinal y lejos de eso, viene a arrojar confusión sobre los verdaderos caracteres de las funciones del Estado, pues, como veremos más adelante, a la función administrativa, y en parte a la judicial, corresponde la creación de situaciones jurídicas individuales.

La tesis que pretende dar validez a los cambios sin fundamento legal y doctrinal no puede ser fundamento de la función administrativa.

La tesis del cambio y la novedad ha sido sostenida por algunos autores alemanes entre quienes podemos citar a Laband, quien en su Tratado de Derecho Público¹⁵⁷, sostiene que el criterio de novedad como carácter de ley pueda ser fundamento de una norma jurídica¹⁵⁸.

Giuliani Fonrouge, en Argentina, considera al presupuesto *como un documento unitario e indivisible, emanado del Poder Legislativo, en ejercicio de facultades incuestionables y que, por tanto, es una ley en el sentido institucional de la palabra, de contenido perfecto y con plenos efectos jurídicos*.

*El artículo 65, fracción II, dispone que **El Congreso se reunirá el día primero de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes: I. ...II. Examinar, discutir y aprobar el Presupuesto del año fiscal siguiente y decretar los impuestos para cubrirlo...***

*Y el artículo 73, fracción VII, faculta al Congreso **para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto**.*

¹⁵⁷LABAND, Paul, *Derecho Presupuestario*, traducción española, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.

¹⁵⁸FRAGA, *Op. Cit.*, p. 40.

Lógicamente se entiende que si anualmente deben discutirse y aprobarse las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, las leyes, tanto la general de ingresos como las especiales de impuestos, tienen una periodicidad de un año, al cabo del cual automáticamente dejan de producir sus efectos, a tal grado, que si en la ley de ingresos se omite un impuesto que el año anterior ha estado en vigor, por ese simple hecho se considera que en el año fiscal siguiente no debe aplicarse la ley especial que sobre el particular haya regido. Esto significa que en realidad el Congreso sólo se vale de un procedimiento práctico, para evitarse la tarea de volver a discutir y aprobar toda la legislación sobre impuestos que ha regido en años anteriores, pues si se conserva el concepto que desarrollan las leyes especiales, éstas deben entenderse incorporadas a la ley general de ingresos, que anualmente les imprime su propia vigencia.

Sin embargo, en la Ley de Ingresos se contienen, además de los ingresos tributarios, otros no tributarios, como los productos que son definidos por el Código Fiscal de la Federación, artículo 3ª, como las contraprestaciones por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado, y los aprovechamientos, que son los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. Respecto a estos ingresos, nos parece más aceptable la opinión de Jéze, en sentido de que respecto a ellos el presupuesto carece de significación, por no surgir del mismo autorizaciones creadoras o recaudatorias, pues respecto a ellos no puede extenderse la calificación de *contribuciones* a que se refieren los artículos 73, fracción VII, y 74, fracción IV, de la Constitución Federal y en consecuencia, para que puedan percibirse estos tipos de ingresos la Ley de Ingresos es completamente indiferente.

La fracción IV del artículo 74 fue reformada totalmente y en el segundo párrafo del nuevo texto se consagró en forma expresa la iniciativa del Ejecutivo para promover la Ley de Ingreso, como una obligación a su cargo, en los siguientes términos: *El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara las correspondientes iniciativas de leyes de ingresos y los proyectos de presupuestos a más tardar el día último del mes de noviembre, debiendo*

comparecer el Secretario del despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos.

La iniciativa del Ejecutivo contiene una exposición de motivos en la que se resumen las consideraciones de orden económico y de política fiscal que los inspiran.

A diferencia de la mayoría de las leyes, cuya discusión puede iniciarse en cualquiera de las dos cámaras, la Ley de Ingresos debe discutirse primeramente en la Cámara de Diputados¹⁵⁹ y su discusión y aprobación debe preceder a la discusión y aprobación de la iniciativa del Presupuesto de Egresos. La Ley de Ingresos debe ser aprobada por ambas Cámaras, la de Diputados y la de Senadores.

Como la Ley de Ingresos tiene vigencia anual, para un ejercicio fiscal, se ha planteado el problema de qué consecuencias se producirían si al iniciarse un ejercicio fiscal no hubiera sido todavía aprobada la Ley de Ingresos. El maestro Fraga ha señalado que en México han salido publicadas después del 1º de enero las Leyes de Ingresos de los años 1923, 1926, 1929, 1931 y 1948.

La anualidad de la Ley de Ingresos se refiere a los impuestos y demás ingresos que pueda o deba percibir la Federación en el ejercicio fiscal en que esté en vigor, pero ello no obsta para que en la Ley de Ingresos se puedan contener otras normas que tengan *carácter general y permanente, como se advierte de su propia redacción y de la circunstancia de que no hay artículo transitorio que limite su vigencia al ejercicio fiscal* de que se trate, como lo determinó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida en 1970¹⁶⁰, con motivo de amparos en que se alegaba que el Artículo 32 de la Ley de Ingresos de la Federación para el año de 1966 no podía reformar válidamente el Artículo 4º de la Ley de Vehículos propulsados por Motores Tipo Diesel.

En otra ejecutoria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresó que la Ley de Ingresos de la Federación:

Contiene otros preceptos que no están vinculados ni subordinados a este enunciado y que establecen disposiciones de carácter general y permanente, como se advierte de su propia redacción y de la circunstancia de que no hay artículo transitorio que limite su vigencia únicamente al ejercicio fiscal. A este razonamiento cabe agregar que

¹⁵⁹*Op. cit.* artículo 72, inciso h.

¹⁶⁰Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1970, 1ª parte, pp. 228 y 229.

*las leyes de Ingresos de la Federación se expiden de conformidad con las prescripciones constitucionales que rigen la actividad legislativa, y que, por lo tanto, sus disposiciones tienen la misma validez y efectos que las demás leyes federales*¹⁶¹.

Ingresos originarios y derivados

Una conocida clasificación financiera de los ingresos públicos los distingue en ingresos originarios y derivados. Son ingresos originarios aquellos que tienen su origen en el propio patrimonio del Estado, como consecuencia de su explotación directa o indirecta. Los ingresos originarios coinciden con el tipo de ingreso llamado *producto* por el¹⁶², que los define como *las contra-prestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado*.

Son ingresos derivados aquellos que el Estado recibe de los particulares; es decir, que no provienen de su propio patrimonio. Por exclusión, son ingresos derivados todos los que no tienen la categoría de ingresos originarios. Son ingresos derivados los impuestos, los derechos, las contribuciones especiales, los aprovechamientos y los empréstitos.

Ingresos ordinarios y extraordinarios

Otra clasificación de los ingresos públicos los divide en ingresos ordinarios e ingresos extraordinarios.

Son ingresos ordinarios, según Flores Zavala¹⁶³, aquellos que se perciben regularmente, repitiéndose en cada ejercicio fiscal, en un presupuesto bien establecido; deben cubrir enteramente los gastos ordinarios y son ingresos extraordinarios aquellos que se perciben sólo cuando circunstancias anormales colocan al Estado frente a necesidades imprevistas que lo obligan a erogaciones extraordinarias, como sucede en casos de guerra, epidemia, catástrofes, déficit, etc.

¹⁶¹ISuprema Corte..., *Op. Cit.*, pp. 272 y 273.

¹⁶²Código Fiscal de la Federación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1981, artículo 3.

¹⁶³FLORES ZAVALA, Ernesto, *Finanzas Públicas Mexicanas*, Revista no. 16.

Órganos de Recaudación

La Ley de la Tesorería de la Federación, Artículo 8, establece que el cobro de toda clase de créditos a favor del Gobierno Federal y la percepción de fondos y valores por otros conceptos, a que tenga derecho el mismo o por cuenta ajena, debe hacerse por la Tesorería de la Federación, directamente o por conducto de sus organismos subalternos y auxiliares. La Ley de Ingresos de la Federación para el año de 1982, Artículo 11, repitiendo leyes anteriores, preceptúa que la recaudación de todos los conceptos, aun cuando se destinen a fines específicos, debe hacerse a través de las oficinas exactoras de la Secretaría de Hacienda o del Banco de México, S. A., o en las instituciones de crédito autorizadas al efecto.

EL Presupuesto de Egresos

La doctrina extranjera ha discutido mucho en relación a si el presupuesto de egresos tienen el carácter de acto legislativo tanto en su aspecto formal como en su aspecto material. Bajo la influencia de los administrativistas franceses, Duguit y Jéze, quienes a su vez se inspiraron en los juristas alemanes Leband y Jellinek, una gran mayoría de autores se ha inclinado por considerar el presupuesto de egresos como un acto formalmente legislativo, pero materialmente administrativo, por ser un acto de previsión y de autorización.

Gran parte de la discusión en la doctrina extranjera ha surgido con motivo de que el acto del Presupuesto comprende no sólo los egresos *como ocurre en México*, sino también los ingresos. Por ello Jéze ha sostenido que el presupuesto es una mezcla de actos jurídicos reunidos en un solo documento, que para su análisis debe dividirse en cuanto a recursos y a gastos.

En México, Fraga expone *que para poder llegar a una conclusión sobre el particular, la naturaleza intrínseca del Presupuesto, es necesario conocer a fondo los efectos jurídicos que produce el Presupuesto.*

Los efectos del Presupuesto de Egresos, según Fraga, son los siguientes:

A) El Presupuesto constituye la autorización indispensable para que el Poder Ejecutivo efectúe la inversión de los fondos públicos¹⁶⁴.

¹⁶⁴*Op. Cit.*, artículo 126.

B) El Presupuesto constituye la base para la rendición de cuentas que el Poder Ejecutivo debe rendir al Legislativo¹⁶⁵.

C) El Presupuesto, consecuentemente, produce el efecto de descargar de responsabilidad al Ejecutivo, como todo manejador de fondos se descarga cuando obra dentro de las autorizaciones que le otorga quien tiene poder para disponer de esos fondos.

D) A su vez, el Presupuesto es la base y medida para determinar una responsabilidad, cuando el Ejecutivo obra fuera de las autorizaciones que contiene¹⁶⁶.

El primero de los efectos jurídicos señalados, del que son corolario los demás, es el que en realidad viene a dar la clave para la solución del problema que tenemos planteado. Otorgar una autorización no es otra cosa sino realizar la condición legal necesaria para ejercer una competencia que no crea el mismo acto de autorización, sino que está regulada por una Ley anterior.

Tan es esto exacto, que la Cámara de Diputados no podría dar su autorización a otro órgano del Estado que no sea el Ejecutivo, esto porque, de acuerdo con nuestro régimen constitucional, dicho Poder es el competente para el manejo de los fondos públicos.

No puede, por tanto, decirse que la Cámara, por medio del Presupuesto, dé nacimiento a una situación jurídica general, condición indispensable para que haya acto legislativo, en tanto que sí debe afirmarse que, como determina la aplicación de una regla general a un caso especial en cuanto al concepto, al monto y al tiempo, está realizando un acto administrativo, con todos los caracteres que a éste reconocimos en su lugar oportuno.

¹⁶⁵*Op. Cit.*, Artículo 74-IV.

¹⁶⁶Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, Artículo 4°.

Capítulo II

La Teoría del equilibrio Presupuestario

El principio del equilibrio presupuestario, al decir de Giuliani Fonrouge¹⁶⁷, *constituía un axioma en las finanzas tradicionales aun cuando ese concepto también es aceptado por las teorías modernas, la idea de un equilibrio puramente financiero –de cifras o contable- ha sido reemplazado por un equilibrio económico, manifestándose de tal modo una evolución de lo estático hacia lo dinámico.*

Ríos Elizondo lo denomina *principio de exactitud* y afirma que *se aplica en la preparación y sanción del presupuesto, y exige que tanto los gastos como los ingresos dados en cifras, se calculen mediante estudios socioeconómicos que permitan llegar aproximadamente a cifras reales, en cuanto a lo que habrá de recaudarse en el ejercicio de que se trate y lo que se gastará en el mismo periodo.*

El Principio del Equilibrio

El principio del equilibrio presupuestario no está consagrado por la Constitución Federal. La Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en su Artículo 22 lo menciona en forma indirecta, cuando dispone que *toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, debe agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio del presupuesto* lo que indica que la ley está suponiendo que el presupuesto propuesto está equilibrado. En la práctica el Presidente envía el proyecto de presupuesto con un millón de pesos mayor el presupuesto de ingresos al presupuesto de egresos.

La Teoría Clásica

La teoría clásica sostenía que el presupuesto no debía tener ni déficit ni tampoco superávit; sin embargo, no se rechazaba el déficit en forma absoluta, sino que se le consideraba como un mal tolerable únicamente en situaciones excepcionales, en que había que recurrir en forma limitada al crédito público. Las proposiciones de condena del déficit las resume Giuliani Fonrouge de la siguiente manera: a) el desarrollo del crédito público sustrae

¹⁶⁷GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho Financiero*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1970.

fondos a las actividades privadas productivas; b) como los déficits son menos dolorosos que los impuestos normales, los presupuestos desequilibrados son propicios para expandir las actividades estatales y para la irresponsabilidad gubernativa; c) el uso del crédito determina el aumento futuro de las cargas por la acumulación de intereses; d) el mismo es costoso; e) los presupuestos desequilibrados provocan inflación; f) el equilibrio presupuestario proporciona una guía para la transferencia de recursos del sector privado al público. Las objeciones al superávit se fundaban en un aspecto político, por la tendencia de los legisladores a incurrir en gastos de tipo demagógico que podrían traducirse, a la larga, en déficit; en tanto que actualmente se prefiere el argumento económico de que ese proceder sustraería recursos a la economía, disminuyendo el poder adquisitivo.

La Teoría Moderna

Los economistas y financistas modernos, representados por Duverger, Einaudi, Grizzioti, Hansen, Lerner, Keynes y Beveridge, entre otros, sostienen que el empréstito es en muchas ocasiones menos oneroso que el impuesto extraordinario, que determina el aumento de la riqueza como *multiplicador de inversiones*, que incrementa la renta nacional en un ritmo superior al aumento de la deuda pública, que de nada sirve un equilibrio presupuestario si un país padece un desequilibrio económico, por lo que considerando que el equilibrio presupuestario debe ser la norma general, la estima, sin embargo, como susceptible de excepciones y flexible según las circunstancias, por lo que en ocasiones y en forma transitoria, puede ser conveniente el desequilibrio presupuestario.

Rafael Mancera Ortiz, ex subsecretario de Hacienda, en su estudio¹⁶⁸:

Sostiene que el principio clásico del equilibrio presupuestal se sustituye, cada vez más, por la teoría del equilibrio de la economía nacional considerada como un todo, teoría que se considera mejor adaptada a las funciones del Estado moderno, que ya no es únicamente responsable de la administración de los servicios públicos tradicionales. Sin embargo, debe tenerse presente que el déficit o superávit presupuestal; es decir, el desequilibrio constante del presupuesto en un mismo sentido, sería un factor que perjudicaría la

¹⁶⁸MANCERA ORTÍZ, Rafael, *El Presupuesto Fiscal y la Economía Nacional*, SHCP, 1956.

situación financiera de cualquier país. Considera también que los déficits de operación cuando los hay en los organismos descentralizados, en las empresas de participación estatal y en las entidades independientes del Gobierno Federal, causan fenómenos inflacionarios.

Fundamentos Legales

Afirma Giuliani Fonrouge¹⁶⁹ que a partir del siglo XVII y por influencia de las prácticas británicas, el carácter anual del presupuesto llegó a constituir un principio indiscutido en las finanzas clásicas. Contribuyeron a su afianzamiento argumentos de orden político, ya que el sistema robustecía la facultad parlamentaria de controlar al ejecutivo, de modo tal que la práctica iniciada bajo forma de voto anual del impuesto, se transformó en un medio efectivo de conocer, vigilar y limitar la acción general del gobierno en la democracia clásica. La influencia ejercida por los principios liberales de la Revolución Francesa y la difusión de las instituciones políticas inglesas, resultaron factores predominantes en la generalización del principio de anualidad presupuestaria.

En el Derecho Mexicano el principio de anualidad resulta de que el Artículo 74, fracción IV de la Constitución General de la República dispone que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados examinar, discutir y aprobar *anualmente* el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Además, el Artículo 15 de la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público afirma que *el Presupuesto de Egresos de la Federación será el que contenga el decreto que apruebe la Cámara de Diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para expensar, durante el periodo de un año a partir del 1º de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalen.*

Del carácter anual del Presupuesto de Egresos se desprende que la Cámara de Diputados no puede conceder al Ejecutivo una autorización permanente para hacer erogaciones, sino que debe renovarlas cada año. Sin embargo, como la misma Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, Artículo 30, introduce la modalidad de que se puedan aprobar, en casos excepcionales, contratos cuya ejecución trascienda el año del presupuesto en que se firman, lo que permitirá celebrar contratos para las

¹⁶⁹GIULIANI FONROUGE, *Op. Cit.*

obras y proyectos de gran envergadura, lo que ahora, dada la magnitud de nuestra economía, es bastante frecuente, se dispone que en estos casos, los compromisos excedentes no cubiertos quedarán sujetos, para los fines de su ejecución y pago, a la disponibilidad presupuestal de los años subsecuentes. Asimismo, dispone la Ley que cuando se trate de programas cuyos presupuestos se incluyan en el Presupuesto, se hará mención especial de estos casos al presentar el Proyecto de Presupuesto a la Cámara de Diputados.

Asimismo, y en relación con la deuda pública flotante, dispone la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, Artículo 29, que una vez concluida la vigencia del presupuesto sólo procede hacer pagos con base en él, por los conceptos efectivamente devengados en el año que corresponda y siempre que se hubieren contabilizado debida y oportunamente las operaciones correspondientes, y en su caso, se hubiere presentado por las entidades correspondientes, un informe a la Secretaría de Programación y Presupuesto de la deuda pública flotante, o pasivo circulante a fin del año anterior, señalando su monto y características, antes del día último de febrero de cada año, Artículo 28.

El 30 de septiembre de 1977 el Presidente de la República expidió un acuerdo a la Secretaría de Programación y Presupuesto, que tiene por objeto lograr la continuidad de los programas de inversión de obras públicas. Se reconoce que el presupuesto anual sólo puede ejercerse hasta que haya sido aprobado por la Cámara de Diputados, por lo que en principio las autorizaciones no pueden pasar dicho límite. Sin embargo, los efectos positivos de los programas de inversiones aprobados, dependen en gran medida de la eficiencia en su ejecución y de la adecuada programación de las obras, aprovechando los periodos de escasa precipitación pluvial, con el fin de evitar aumentos de costos de construcción y la erogación de gastos innecesarios; por otra parte, se reconoce que es conveniente mantener, a través de cada año fiscal, un ritmo adecuado en el ejercicio de las principales partidas de obras públicas y construcciones, particularmente de aquellas que se encuentran en proceso precisamente durante los meses más favorables para la construcción y que al efecto de que el ejercicio del presupuesto se realice a partir del 1º de enero y se garantice la continuidad en la realización de las principales obras prioritarias, es indispensable que las entidades de la administración pública, basadas en su marco programático sectorial, elaboren con toda anticipación los estudios

proyectos y justificaciones de inversión que permitan realizar las gestiones oportunamente en la Secretaría de Programación y Presupuesto¹⁷⁰.

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en tesis jurisprudencial que *si en el presupuesto del año en vigor no hay partida para cubrir un adeudo en contra del Estado, debe tomarse dicho adeudo para incluirlo en el presupuesto de egresos del año siguiente, a fin de pagarlo*¹⁷¹.

Presupuestos Plurianuales

Como consecuencia de la necesidad de enfrentarse a ciertas situaciones que exigen previsiones considerables durante periodos que abarcan más de un año, se han buscado excepciones al principio de anualidad del Presupuesto a través de ejercicios que duran varios años *plurianuales*, como se ensayó en Francia (bidual) y en la Constitución Argentina de 1949 *que podían ser hasta de 3 años*. En Uruguay el presupuesto de egresos dura 4 años. En algunos países, como Suecia, Finlandia, Bélgica y Suiza se han ensayado presupuestos cíclicos, mediante los cuales se trata de ajustarse a las expansiones y depresiones del ciclo económico mediante procedimientos tales como la constitución de reservas, los créditos de anticipación y la amortización alternada.

Problemas de falta de aprobación del Presupuesto

La Constitución establece en su artículo 126 que *no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior*. La única excepción la señala el artículo 75, que ordena que debe pagarse la retribución de un empleo que esté establecido por una ley, debiendo entenderse por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la Ley que estableció el empleo.

Pero ni la Constitución Federal ni la Ley del Presupuesto prevén el caso de que no esté aprobado el mismo para el 1º del año por la Cámara de Diputados. Como hemos visto para el Presupuesto de Ingresos, en otros países se recurre al sistema de créditos provisionales, al de duodécimos provisionales o al de reconducción del presupuesto anterior. A falta de disposiciones constitucionales y legales al respecto, debemos concluir que a

¹⁷⁰Ver *Mercado de Valores*, 10 octubre de 1977.

¹⁷¹Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1965, 2ª Sala, tesis 114.

falta de Presupuesto de Egresos, aprobado oportunamente por el Poder Legislativo, el Ejecutivo no puede realizar ningún desembolso, salvo el que quedare amparado por el artículo 75 Constitucional, sin el riesgo de incurrir en responsabilidad.

El Presupuesto de Egresos de la Federación

Para Andrés Serra Rojas¹⁷² el Presupuesto es el cómputo anual de los gastos y de los impuestos.

El gasto público está constituido por el conjunto de los egresos del Estado, empleados en los servicios públicos, obras públicas, etc., y en la realización de una política económica de desarrollo y justicia social. El documento que contiene la numeración de esos egresos se denomina: *Presupuesto de Egresos de la Federación*.

El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o deuda pública, que realizan:

- El Poder Legislativo;
- El Poder Judicial;
- La Presidencia de la República;
- Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República;
- El Departamento del Distrito Federal;
- Los organismos descentralizados;
- Las empresas de participación estatal mayoritaria;
- Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones VI y VII.

Sólo para los efectos de esta ley, a las instituciones, dependencias, organismos, empresas y fideicomisos antes citados, se les denominará genéricamente como *entidades*, salvo mención expresa.

El estudio del gasto público, desde el punto de vista histórico, no puede reducirse a una catalogación de la estadística financiera referente a este tema, pues es un hecho de gran significación política y económica a la vez.

¹⁷²SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 2008.

En su aspecto económico *revela una exigencia de las necesidades del Estado*, dadas por la misma realidad, que se impone a despecho de los propósitos convencionales que puedan abrigar los gobernantes; son motivaciones recibidas que no siempre pueden limitarse. Ello explica la falta de concordancia y armonía *entre los gastos públicos y la capacidad económica de la nación*. En su aspecto político *se manifiesta el influjo que sobre la economía del Estado ejercen los factores políticos como elementos determinantes*. Y todo ello, estimado en conjunto, representa la dirección fundamental de la hacienda tanto en lo económico como en lo político.

El gasto público comprende: los gastos corrientes, los gastos de transferencia, los gastos de capital y otros gastos o en palabras de la Ley *erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, la inversión financiera, así como pagos de pasivo o deuda pública*.

El gasto público federal se basará en presupuestos que se formularán con apoyo en programas que señalen objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución. *Los presupuestos se elaborarán para cada año calendario y se fundarán en costos*.

La Secretaría de Hacienda al examinar los presupuestos cuidará que simultáneamente *se defina el tipo y fuente de recursos para su financiamiento*.

La Programación del Gasto Público

La Ley de Presupuesto contiene las siguientes disposiciones sobre la programación del gasto público:

El desenvolvimiento acelerado de nuestra economía exige con apremio la planeación del gasto público total con el fin de lograr unidad, coordinación y armonía de la acción del sector público y obtener en esta forma el equilibrio del gasto. Esta planeación es impostergable e indispensable para poder evitar funcionamientos inconvenientes, vigilar nuestra balanza comercial y de pagos, suprimir importaciones innecesarias y lograr precios remunerativos de las exportaciones de nuestras materias primas, productos manufacturados y semi-elaborados. Asimismo, continuando con nuestra libertad cambiaria, mantener la estabilidad de nuestra moneda. Lo anterior sólo se puede lograr con el control del gasto público.

Para Serra Rojas, el Presupuesto de Egresos se forma con las previsiones financieras anuales en las que se calculan y analizan los gastos necesarios que el Estado debe hacer. El desorden en materia presupuestal es

combatido por la Constitución al disponer en el artículo 126 que *no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.*

El Presupuesto de Egresos de la Federación es un documento elaborado por la Secretaría de Hacienda que el Ejecutivo Federal envía a la Cámara de Diputados para su revisión y aprobación. Contiene en su primera forma una enumeración de las dependencias administrativas generales como a las Secretarías de Estado, los Departamentos administrativos y demás organismos antes mencionados, y la suma global que posteriormente desarrollará la misma secretaría pormenorizando el monto total del presupuesto. Este documento se denomina: *Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal del año, el cual se encuentra publicado en el Diario Oficial de la Federación del día de diciembre del año correspondiente.*

El Presupuesto se inicia señalando las erogaciones que correspondan a las dependencias administrativas, industria militar, inversiones, erogaciones adicionales, deuda pública y las erogaciones adicionales de organismos descentralizados y empresas de participación estatal. Señala las erogaciones virtuales y compensadas en los ramos que cita, además de las erogaciones adicionales de organismos descentralizados y empresas propiedad del Gobierno Federal, los descentralizados y empresas de participación estatal.

Los primeros artículos contienen los programas y subprogramas que desarrollará el Gobierno Federal y la participación de los Estados, el Distrito Federal y los municipios.

La ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, nos proporciona un criterio legal del Presupuesto de Egresos de la Federación, por ejemplo:

El Artículo 15. *El Presupuesto de Egresos de la Federación será el que contenga el decreto que apruebe la Cámara de Diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para expensar durante el periodo de un año a partir del 1º de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalen.*

Artículo 16. *El Presupuesto de Egresos de la Federación comprenderá las previsiones de gasto público que habrán de realizar las entidades a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 2º de esta ley.*

El Presupuesto de Egresos de la Federación comprenderá también, en capítulo especial, las previsiones de gasto público que habrán de realizar las entidades relacionadas en las fracciones VI y VII del propio artículo 2º de esta ley que se determine incluir en dicho presupuesto.

Dependencias Administrativas que intervienen en la elaboración del proyecto de Presupuesto

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal contiene las disposiciones necesarias cerca de la competencia de la Secretaría de Hacienda.

Esta ley se ocupa de proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la Administración Pública Paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional.

Formular el programa del gasto público federal y el Proyecto de Presupuesto.

Autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Llevar a cabo las tramitaciones y registros que requiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos de egresos.

Por su parte la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal dispone que: *El presupuesto, la contabilidad y el gasto público federal se norman y regulan por las disposiciones de esta ley, la que será aplicada por el Ejecutivo Federal **a través de la Secretaría de Hacienda.***

Serra Rojas explica que en la preparación del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación para cada ejercicio fiscal, intervienen todas las dependencias gubernamentales, pero como ya se indica, corresponde a la Secretaría de Hacienda la facultad de coordinación de todo el presupuesto.

Intervienen todos los órganos del Estado, legislativos, ejecutivos y judiciales, porque son ellos los que tendrán que informar sobre las condiciones particulares de cada servicio con sus correspondientes adiciones, supresiones y alteraciones. Nuestras leyes implican modificaciones presupuestales, por lo que nadie más a propósito para estimar las nuevas situaciones que las propias dependencias.

Las necesidades sociales son inmensas frente a lo exiguo de los elementos que se cuentan para atenderlas. *La acción financiera del Estado*

es una labor de equilibrio, para lograr que aunque en limitadas proporciones, el desarrollo del Estado sea integral, las necesidades de un solo ramo serán suficientes para absorber parte del presupuesto.

La Secretaría antes mencionada es el órgano del Estado a quien se confía esta cuidadosa labor de establecer *cuáles serán los posibles ingresos del Estado en su ejercicio financiero y fijar a cada dependencia la suma que debe ejercer*. Si el presupuesto de egresos no se sujeta a reglas precisas e invariables, las dependencias apremiadas por las exigencias públicas lo ejercerían en el primer mes de su ejercicio, creando un gravísimo problema de la administración pública.

La Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, es la que fija las reglas técnicas de elaboración y ejercicio del presupuesto de egresos de la federación que dice:

Para la formulación del Proyecto del Presupuesto de Egresos de la Federación, las entidades que deban quedar comprendidas en el mismo, *elaborarán sus anteproyectos de presupuesto* con base en los programas respectivos.

Las entidades remitirán su respectivo anteproyecto a la Secretaría de Hacienda, con sujeción a las normas, montos y plazos que el Ejecutivo establezca por medio de la propia Secretaría.

La Secretaría de Hacienda queda facultada para *formular el Proyecto de Presupuesto de las entidades*, cuando no le sea presentado en los plazos que al efecto se les hubiere señalado.

El Poder Judicial, a través de su órgano competente, formulará su proyecto de Presupuesto y lo enviará oportunamente al Presidente de la República para que ordene su incorporación al proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, atendiendo a las previsiones del ingreso y del gasto público federal.

Este artículo fue reforma del Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1979 en los siguientes términos:

Los órganos competentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo a las previsiones del ingreso y del gasto público federal formularán sus respectivos proyectos del presupuesto y los enviarán oportunamente al Presidente de la República para que éste ordene su incorporación al Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

Los órganos competentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo a las previsiones del ingreso y del gasto público federal formularán sus respectivos proyectos de presupuesto y los enviarán oportunamente al Presidente de la República, para que éste ordene su incorporación al Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

El Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integrará con los documentos que se refieran a:

- 1. Descripción clara de los programas que sean la base del Proyecto, en los que se señalen objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, así como su valuación estimada por programas.*
- 2. Explicación y comentarios de los principales programas y en especial de aquellos que abarquen dos o más ejercicios fiscales.*
- 3. Estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal para el que se propone, con la indicación de los empleos que incluye.*
- 4. Ingresos y gastos reales del último ejercicio fiscal.*
- 5. Estimación de los ingresos y gastos del ejercicio fiscal en curso.*
- 6. Situación de la deuda pública al fin del último ejercicio fiscal y estimación de la que se tendrá al fin de los ejercicios fiscales en curso e inmediato siguiente.*
- 7. Situación de la Tesorería al fin del último ejercicio fiscal y estimación de la que se tendrá al fin de los ejercicios fiscales en curso e inmediato siguiente.*
- 8. Comentarios sobre las condiciones económicas, financieras y hacendarias actuales y las que se prevén para el futuro.*
- 9. En general toda la información que se considere útil para mostrar la proposición en forma clara y completa.*

En el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y el del Departamento del Distrito Federal, deberán ser presentados oportunamente al Presidente de la República, por la Secretaría de Hacienda, para ser enviados a la Cámara de Diputados con toda oportunidad.

Revisadas todas las propuestas presupuestales y realizados los ajustes consiguientes, *la Secretaría pone en manos del Presidente el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.*

La iniciativa del presupuesto corresponde al Presidente de la República, de acuerdo con los preceptos que hemos citado de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley de Presupuesto, todos ellos en relación con el artículo 71, fracción I, de la Constitución, de los cuales se deduce esta exclusividad.

Serra Rojas explica que corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la *facultad de aprobar el presupuesto anual de gastos, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrir aquél*. Artículo 74, fracción IV de la Constitución.

Se ha acostumbrado que el Presupuesto de Egresos de la Federación que se somete a la Cámara de Diputados, sea una mera relación de las partidas que correspondan a cada Secretaría, con una suma total de las mismas, en lugar de la relación pormenorizada de las partidas presupuestales, que aparecen más tarde al publicarse el volumen correspondiente de la ley del presupuesto de egresos. Esta práctica no permite que la representación popular pueda aquilatar el empleo de los ingresos públicos, así como si corresponden a verdaderas necesidades públicas.

La ley del presupuesto contiene diversos preceptos que están encaminados a evitar se hagan modificaciones al proyecto de la ley del presupuesto de egresos; son numerosas restricciones las que se ponen a un órgano del Estado que es por esencia soberano.

La misma ley ordena que:

Las proposiciones que hagan los miembros de la Cámara de Diputados para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos presentado por el Ejecutivo, serán sometidas desde luego a las comisiones respectivas. A ninguna proposición de esta índole se dará curso una vez iniciada la discusión de los dictámenes de las comisiones.

A toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse *la correspondiente iniciativa de ingreso*, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Para la formulación y ejercicio del Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal se aplicarán en lo conducente las disposiciones de esta ley.

Serra Rojas señala que los principios actuales de la técnica presupuestal son:

- Universalidad,
- Unidad, gastos y recursos del Estado en un documento único,
- Especialidad o especificación de fondos;
- Anualidad,
- Equilibrio presupuestario,
- Principio de no afectación de recursos,
- Publicidad.

I.- La Constitución establece en el artículo 126, que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior. De acuerdo con esta disposición todos los egresos del Estado deben comprenderse en la Ley del Presupuesto. En los últimos Presupuestos de Egresos de la Federación, ya se han incorporado los organismos descentralizados, que son posteriormente comprendidos en la Ley de Presupuesto desarrollado¹⁷³.

*II.- La unidad del presupuesto significa la existencia de un solo presupuesto que comprenda los gastos públicos. El artículo 126 de la Constitución ha sido interpretado en el sentido que sólo debe existir **un solo presupuesto**, y aun cuando el mismo precepto habla de **pagos determinados por ley posterior**, esto significa que esta modificación es parte integrante del presupuesto general. No son varios presupuestos sino un solo.*

En los capítulos I y II de la Ley del Presupuesto se contienen estas importantes medidas acerca de las reformas al presupuesto.

*III.- En cuanto a la **especialidad**, es un principio de técnica presupuestal que obliga a detallar las erogaciones, porque lo contrario podría desvirtuar el carácter del presupuesto que es reseñar en partidas los egresos públicos y fijar de una manera clara el destino de los mismos. El detalle de la ley permite el control de las operaciones financieras del Estado.*

El artículo 65, fracción I de la Constitución, fija la competencia del Congreso para:

El Congreso se reunirá a partir del 1º de septiembre de cada año, para celebrar un Primer Periodo de Sesiones Ordinarias y a partir del

¹⁷³Con fecha 15 de marzo de 1959, la institución descentralizada, Petróleos Mexicanos, publicó en los periódicos del día y por primera vez, la situación contable de la misma. Cuán beneficioso sería que las demás instituciones hicieran lo mismo. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales también ha publicado su situación económica actual.

15 de abril de cada año para celebrar un Segundo Periodo de Sesiones Ordinarias.

En ambos periodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a la Constitución.

En cada Periodo de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica.

Entre los documentos que debe presentar el Ejecutivo se encuentran, artículo 16, fracción III; *Las previsiones de egresos destinados a cada ramo para el sostenimiento de los servicios públicos en el siguiente ejercicio fiscal...*

Las autorizaciones a que se refiere el caso indicado, se clasificarán por Ramos de la Administración y comprenderán los Poderes Legislativo y Judicial, Presidencia de la República, Secretarías, Departamentos de Estado, Procuraduría de Justicia, Inversiones y Deuda Pública.

Además de esa agrupación funcional, las previsiones de autorización se calculan por su naturaleza conforme a las bases siguientes:

- Como grupos fundamentales de autorización se considerarán los capítulos que a continuación se enumeran: Gastos, elaboración, construcciones, adquisiciones, inversiones, cancelaciones de pasivo y erogaciones especiales.

El gasto público tiende a la atención de los servicios públicos y a contribuir a la capitalización. Es por ello lo importante de las erogaciones que se destinen a fines de inversión y de desarrollo.

Desde el punto de vista económico, se divide el presupuesto de egresos en: servicios personales, compra de bienes para administración, servicios generales, transferencias, adquisiciones de bienes para fomento y conservación, obras públicas y construcciones, inversiones financieras, erogaciones especiales y cancelación de pasivo.

En su consideración funcional el presupuesto de egresos alude a: comunicaciones y transportes, fomento agrícola y forestal, promoción industrial y fomento comercial, servicios educativos y culturales, servicios asistenciales y hospitalarios, bienestar y seguridad social, Ejército, Armada, administración y deuda pública.

- Estos capítulos se dividirán en conceptos, o sea en grupos de autorizaciones de naturaleza semejante, y
- Los conceptos se dividirán, a su vez, en partidas representadas por las autorizaciones específicas del presupuesto.

La división de los capítulos en conceptos y partidas se hará en la forma que determine el instructivo que al efecto expedirá anualmente la Secretaría citada.

El propio instructivo contendrá una clasificación de empleos, en la que se cuidará de agrupar funciones afines, con objeto de que las remuneraciones guarden una estrecha relación con el servicio que se desempeña. (Artículo 20).

Son además importantes para el ejercicio del Presupuesto de Egresos de la Federación las siguientes disposiciones, que a su vez establecen principios generales de esta materia.

La Secretaría mencionada examinará y autorizará los actos y contratos que impliquen el gasto de fondos públicos, en que se comprometa el crédito al público, que afecten bienes de propiedad federal o que estén simplemente al cuidado del gobierno.

Se prohíbe la transferencia de partida. El reglamento de la ley fijará los casos de excepción de esta regla y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público resolverá aquellos que sean de aplicación dudosa.

Las remuneraciones fijadas al personal federal, civil o militar, no podrán ser modificadas si no lo determina ley especial, y demás lo autoriza el propio presupuesto.

***IV.- La anualidad o temporalidad.** El artículo 74 de la Constitución, fracción IV, es preciso en cuanto al tiempo de vigencia del presupuesto: Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: IV. Aprobar el presupuesto anual de gastos... Siendo leyes dadas por un tiempo fijo, determinado éste, acaba su vigencia, de manera que es enteramente inaplicable una disposición de presupuesto anual, en el tiempo posterior al año correspondiente.*

La Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación prohíbe contraer obligaciones que se deban satisfacer en años posteriores y

solamente se aceptarán en el caso de que sean autorizados por ley expresa. Artículo 47 de la misma.

También el artículo 126 constitucional establece una regla precisa para el manejo del presupuesto:

No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.

Más no siempre se comprenden todos los gastos en el presupuesto de egresos inicial, y surgen las ampliaciones presupuestales, la revalidación de partidas y las normas relativas a la deuda pública.

La ejecución del Presupuesto de Egresos de la Federación

En el ámbito de las finanzas públicas, la idea de verificación, es decir, el hecho de asegurarse de que algo está bien, tal y como ha sido declarado o definido, o bien como debe ser respecto a una norma dada. La norma puede ser más o menos precisa; lo importante es que sea suficiente para constituir un término válido de comparación.

La ley orgánica de la Administración Pública Federal faculta a la Secretaría de Hacienda: Autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Todos los pagos se hacen con cargo al Presupuesto de Egresos haciéndose el pago por la Tesorería de la Federación. Artículo 126 de la Constitución:

No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.

El control del presupuesto tiene por finalidad el manejo cuidadoso del mismo para evitar errores, irregularidades y alteraciones.

Corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto: Verificar que se efectúe en los términos establecidos la inversión de los subsidios que otorgue la Federación, así como la aplicación de las transferencias de fondos en valor de Estados, Municipios, Instituciones o particulares.

El control administrativo del presupuesto lo realiza dicha Secretaría y el control legislativo por las Cámaras a través de la Contaduría Mayor de Hacienda.

La Evolución del Derecho Administrativo Mexicano en el Siglo XX

El derecho administrativo es la rama del derecho público relativa a la administración pública. Sin una idea clara acerca de lo que es, de lo que procura y de la manera como actúa la administración pública, no es posible entender al derecho administrativo.

La administración pública federal, es la organización que cumple toda la actividad estatal que no está a cargo ni del Poder Legislativo ni del Poder Judicial. Explicar las grandes tendencias, las grandes figuras y los grandes problemas del derecho administrativo durante tres cuartos del siglo XX, y lo que va del XXI, es, en lo fundamental, aunque tal vez no exclusivamente, exponer las transformaciones que han tenido lugar en la organización, atribuciones, modos de proceder y sistemas de control a que en nuestro país está sujeto el Poder Ejecutivo.

El siglo XX, se ha dicho, empezó en Europa, fuente principal de nuestras tradiciones e instituciones jurídicas, no en 1901 sino en 1914, al estallar la que sería la Primera Guerra Mundial. En México comenzó en noviembre de 1910, cuando se inició el largo y complejo proceso social y político que se conoce como la revolución. Ello no desconoce que antes de 1910 hubiesen aparecido ya manifestaciones que anticipaban ese proceso. Específicamente se menciona, por su vinculación estrecha con el tema, que en los últimos 10 años del régimen del presidente Porfirio Díaz, que cubrió, con un breve intervalo de (1880 a 1884), más de un tercio de siglo de vida mexicana, era ya notorio que las concepciones básicas del *liberalismo clásico*, incorporadas en la Constitución de 1857, habían entrado en crisis¹⁷⁴.

Los debates del Congreso Constituyente de 1856 y 1857, dijo don Antonio que con tanta fidelidad recogió Francisco Zarco, son una demostración que los legisladores que participaron en ellos pensaban llevar los postulados de ese liberalismo a texto de la Constitución, que teóricamente regía la vida mexicana cuando estalló la revolución: en lo político declararon dogmáticamente que los derechos del hombre eran *la base y el objeto de la instituciones sociales*, y en lo económico invocaban como verdades evidentes las enseñanzas que habían recogido de Adam

¹⁷⁴CARRILLO FLORES, Antonio, que fue Canciller de México y Secretario de Hacienda además de un gran conocedor e impulsor del Derecho Administrativo, en un estudio en que aborda *La Evolución del Derecho Administrativo Mexicano*, menciona cómo esta disciplina viajó desde el liberalismo dogmático de fines del siglo XX hacia formas revolucionarias del Derecho Administrativo.

Smith y de Jeremias Bentham; como dijo el entonces joven diputado Ignacio L. Vallarta, en la sesión de 8 de agosto de 1856:

*Desde que Adam Smith¹⁷⁵ dejó aprobada la máxima económica de la **conurrencia Universal** (acepto el estado de los pueblos tal cual es, y en tal supuesto descansan mis raciocinios); desde entonces, señor, ya no es lícito dudar de la solución de aquellas cuestiones. El principio de conurrencia ha probado que toda protección de la industria, sobre ineficaz, es fatal; que la ley no puede injerirse en la producción. Que la economía no quiere del legislador más que la remoción de toda traba, hasta las de protección; que el sólo interés individual, en fin, es el que debe crear, dirigir y proteger toda especie de industria, porque sólo él tiene la actividad, vigilancia y tino para que la producción de la riqueza no sea gravosa.*

Vallarta, a quien con justicia se considera como la autoridad máxima en materia constitucional, se mantuvo fiel a sus ideas a lo largo de toda su vida. Bajo su influencia intelectual, que coincidía además con una terrible escasez de recursos propios, humanos y materiales, así en el sector público como en el privado, se llevó adelante en la legislación secundaria, tanto en la civil y mercantil como en la administrativa y particularmente en la de minas, un proceso que concluyó por dar al Estado mexicano, respecto de la economía del país, tareas parecidas a las que en la Constitución de Inglaterra tiene el monarca: una potestad muy alta, de apoyo moral, de símbolo de la respetabilidad, pero insignificante autoridad efectiva. En algunas materias, tierras y petróleo, el Estado mexicano tuvo que abandonar tradiciones que venían de siglos.

Las necesidades sociales y políticas, obligaron al gobierno federal, a fines del siglo XIX y a principios del XX, a tomar intervenciones económicas muy alejadas del pensamiento de Vallarta; algunas tan importantes, como el Decreto de 4 de octubre de 1901 sobre importación de maíz por cuenta del gobierno para venderse por abajo del costo y poner así un tope al precio del grano (verdadera anticipación de lo que casi cuarenta años después consagraría como política de subsistencias el presidente Cárdenas y mantendrían sus sucesores), o como la nacionalización de los ferrocarriles de trascendencia comparable a la petrolera de 1938 o a la nacionalización de la industria eléctrica en 1960. Esas medidas, y algunas otras tomadas al

¹⁷⁵Es ésta la única cita de Adam Smith que se hizo en el Constituyente.

final del *porfiriato*, como la fundación de *la caja de préstamos para la irrigación y la agricultura*, no alcanzaron a variar el *clima*, que era de abstención estatal; pero sí revelan que los espíritus más alertas de aquel régimen comprendían que *la riqueza de las naciones* no fue escrita pensando en los problemas mexicanos, dijo Carrillo Flores¹⁷⁶.

El país indudablemente se desarrolló en diversos aspectos: Justo Sierra, promovió la educación superior y el cultivo de las ciencias y de las artes; se conquistaron los mercados internacionales, lo que hizo posible construir obras públicas pero el desarrollo económico se fincaba básicamente en la esperanza de que el capital extranjero viniese a explorar nuestras riquezas, particularmente la plata, y después el petróleo. Asegurar a toda costa el orden y reducir al mínimo la acción administrativa del Estado, eran los objetivos supremos de la política.

¹⁷⁶CARRILLO FLORES, Antonio, *Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*, UNAM, 1987.

Capítulo III

El Derecho Administrativo

(Consideraciones Generales)

Desde las lecciones de Derecho Administrativo de don Teodosio Lares, reimpresso por la UNAM en 1978, el conocimiento del Derecho Administrativo ha avanzado mucho en comparación con las demás disciplinas del Derecho Público.

Dice el doctor Carrillo Flores:

Las necesidades sociales y políticas, más presionantes que las teorías, obligaron al gobierno federal, a fines del siglo XIX y a principios del XX, a tomar intervenciones económicas muy alejadas del pensamiento vallartino: algunas tan importantes como el Decreto de 4 de octubre de 1901 sobre importación de maíz por cuenta del gobierno para venderse por abajo del costo y poner así un tope al precio del grano (verdadera anticipación de lo que casi cuarenta años después consagraría como política de subsistencias el Presidente Cárdenas y mantendrían sus sucesores), o como la nacionalización de los ferrocarriles (única de trascendencia comparable a la petrolera de 1938 o a la nacionalización de la industria eléctricas llevada a cabo en 1960).

A don Antonio Carrillo Flores, se le deben grandes cambios y adelantos en el desarrollo del Derecho Administrativo, pues él fue quien logró la introducción de la justicia administrativa en México a través del Tribunal Fiscal de la Federación.

Durante la primera mitad del siglo XX, las ideas económicas y con ellas el Derecho Administrativo, sufrieron un gran viraje al impulso de la Constitución de 1917, su impulso a las ideas sociales y la creación de las Garantías Sociales a través de los artículos 27 y 130 de dicha Constitución que obviamente se aparta del liberalismo social y económico del siglo XIX¹⁷⁷.

¹⁷⁷CARRILLO FLORES, *Op. Cit.*

En otro estudio titulado *El Proceso Administrativo en la Constitución Mexicana*, publicado en la misma obra, el Dr. Carrillo Flores plantea tres cuestiones básicas:

1.- ¿Cuáles son los límites constitucionales que tiene la administración – representada en México, si no exclusiva, fundamentalmente por el Poder Ejecutivo y los órganos que de él dependen- para tomar decisiones que afecten los derechos e intereses de los particulares?

2.- ¿Cuáles son los requisitos o formalidades de carácter procesal que la autoridad administrativa tiene que cumplir por exigencia constitucional antes de emitir una decisión definitiva? y

3.- ¿Qué sistema o sistemas acoge la Constitución para regular la impugnación de los actos de la autoridad administrativa y obligar al Estado a reparar la acción ilegítima?

Las consideraciones que el Dr. Carrillo Flores hace en relación con las preguntas expuestas, lo llevan a justificar la Ley de Justicia Fiscal de 1936, origen de los Tribunales Administrativos.

1.- La Función Legislativa

EL derecho constitucional considera como atribución natural del Poder Legislativo, la de dictar leyes. Sobre este tema concluye la libertad absoluta del Parlamento para dictar o no dictar las leyes en términos generales; es decir, no existe un precepto constitucional que obligue al Congreso a dictar determinadas leyes, salvo el caso especialísimo de las que se conocen en nuestro derecho mexicano como el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos. Igualmente es obligación constitucional de la Cámara de Diputados, la revisión de la Cuenta Pública.

Dentro de este ámbito estudiaremos el tema fundamental de:

2.- La Naturaleza Jurídica del Presupuesto

EL PRESUPUESTO DEL ESTADO

En realidad el concepto de presupuesto se refiere al régimen financiero del Estado.

Por su naturaleza propia tenemos que dividir los ingresos que el Estado requiere para la satisfacción de sus necesidades y los egresos que se realizan para el mismo objeto.

Anteriormente se dividía en Presupuesto de Ingresos y Presupuesto de Gastos o Egresos. En lo individual, una persona tiene un presupuesto de ingresos y presupuesto de egresos; es decir, tiene que saber cuánto va a ganar para determinar en qué lo va a gastar.

Como indudablemente la actividad financiera del Estado está íntimamente vinculada con el desarrollo de las funciones públicas, y como la forma que la propia actividad reviste la coloca principalmente dentro de la competencia del Poder Administrativo, no podemos prescindir de estudiarla, aunque sea a grandes rasgos¹⁷⁸.

En términos generales el presupuesto del Estado contempla:

- a) Ingresos del Estado
- b) Gastos del mismo
- c) La contabilidad pública y el control sobre la actividad financiera.

El origen de los presupuestos data prácticamente de la etapa media de la Edad Media, o sea, a finales de la temprana Edad Media.

En esta época podemos decir que los ingresos del monarca se componían de:

- Las rentas de los bienes que pertenecían al patrimonio del Rey y
- Los tributos que se exigían en base del poder político del soberano.

Estos tributos son una reminiscencia de la época romana en que los pueblos sometidos al imperio estaban obligados a pagar los correspondientes tributos que pasaban a formar parte de los recursos económicos del monarca.

La regulación de los tributos que los pueblos sometidos debían cubrir al monarca data desde las Doce Tablas.

Desaparecido el Imperio Romano, los monarcas siguieron conservando su poder de exigir los tributos correspondientes de los pueblos.

Llegó un momento en que circunstancias difíciles obligaron al rey a pedir ayuda a sus súbditos. En 1091 el rey Alfonso VI de León, solicitó a ciertos súbditos suyos su conformidad para establecer subsidios que la Corona requería para financiar la lucha contra los almorávides¹⁷⁹.

¹⁷⁸GABINO FRAGA, *Op. Cit.*, p. 339.

¹⁷⁹WALKER, Joseph M., *Historia de España*, Edimat Libros, S.A., España 2003,

Obviamente hubo acuerdo entre los súbditos del rey a quienes se dirigió la solicitud para contestar afirmativamente y establecer una nueva corriente de ingresos para la caja del rey.

Los nuevos contribuyentes no pertenecían a la aristocracia ni a la iglesia. Eran fundamentalmente los comerciantes que surgían como una rama económicamente poderosa de la población gobernada por el rey.

Consecuencia de esta situación, fue la necesaria aprobación de los aportantes para cobrar las nuevas contribuciones.

Esto es muy importante porque:

Por primera vez se llama a contribuir a personas que no pertenecían a la aristocracia ni a la iglesia, sino al pueblo, que vivía en los *burgos*, la burguesía.

A esto se le llama principio de *auto-imposición* ya que fueron los contribuyentes mismos los que se impusieron la obligación de contribuir para los gastos del monarca; es decir, se denomina autoimposición porque son los propios contribuyentes los que aprueban los impuestos que ellos mismos van a pagar. Como hay un acuerdo de voluntades, a esta tesis se le llama *contractualista*.

A partir de ese momento, los ingresos del rey se dividen en:

- Rentas y productos de sus bienes propios.
- Tributos debidos a su persona en razón del poder político del soberano, y
- Aportaciones que requerían la aprobación de los aportantes.

Aquí surge una diferencia en el léxico que normalmente pasa desapercibida:

- Se llama impuestos a las cantidades que el gobernado paga al Estado porque le fueron impuestas desde la antigüedad.
- Se llaman contribuciones a las cantidades que se derivan de un pacto antiguo en el que los ciudadanos aceptan contribuir para los gastos del Estado. Esta aceptación se hace efectiva a través de los diputados que las aprueban en representación del pueblo que las paga.

La consecuencia es que la obligatoriedad de las contribuciones se legitima por la aceptación del pueblo a través de sus diputados y no por la imposición del Ejecutivo.

Anteriormente el monarca medieval obtenía de sus propios dominios lo esencial de los recursos necesarios a los poderes públicos sin excesivas dificultades. El monarca del siglo XIV vivía en un mundo diferente; líneas arriba hemos visto que el rey Alfonso VI de León, en 1091, recurrió a sus súbditos para financiar la lucha contra los almorávides.

Poco después hubo dos cambios fundamentales en la estructura social de Europa; primero, una serie de adelantos técnicos en la agricultura, la transformación del arado, la utilización de las bestias para los trabajos agrícolas y toda una serie de adelantos técnicos hicieron que la agricultura floreciera y rindiera pingües utilidades. Por otra parte, había cambiado de fondo la manera de pensar de los burgueses que sustituyeron la agricultura tradicional por la agricultura intensiva, pero fundamentalmente había cambiado su concepción del trabajo. Los burgueses no buscaban solamente el fruto de la tierra, sino que buscaban el mejor provecho posible de sus actividades y así aparecieron dos sistemas de la explotación de la tierra: los burgueses que buscaban no sólo la utilidad, sino el máximo de utilidad a través de su esfuerzo frente a la actitud de los grandes terratenientes que se conformaban con lo que produjera la tierra.

La transformación de la agricultura trajo consigo la industria y los burgueses la buscaban y se hacían cada vez más ricos.

Por otra parte las guerras eran mucho más caras y el Estado necesitaba mucho más dinero.

Para el Estado los recursos que requería debían convertirse en los modernos impuestos que era preciso reclamar a todos los que disponían de medios, principalmente a los burgueses cuyo poder económico estaba en pleno desarrollo.

Nos dice Maurice Duverger:

Reunidas en general para conceder subsidios, las asambleas por estamentos tendían a reclamar el estado de las finanzas para justificar las peticiones reales, a controlar la percepción de los impuestos, a exigir detalles en cuanto al empleo de los créditos acordados, a delimitar finalmente el estado de cuentas. Todo esto abrió el camino al poder presupuestario y fiscal de los parlamentos

modernos. Generalmente se lanzaron al control político, al formular quejas antes de conceder subsidios. En Inglaterra, el rey tuvo que sacrificar a dos ministros en 1340 y en 1371 para obtener el dinero que reclamaba. En 1376, el Parlamento le obligó a hacer juzgar a los concusionarios por los lores, origen del procedimiento de impeachment¹⁸⁰.

En adelante se abrían dos caminos a la burguesía para hacerse un lugar en el sistema existente. Continúa Duverger:

Podía aliarse a la aristocracia, haciendo de las asambleas por estamentos un verdadero Parlamento para controlar y limitar el poder monárquico; podía, por el contrario, ayudar al rey a liberarse de la tutela de los nobles, lo que conducía a la desaparición de las asambleas por estamentos debido a la descomposición de fuerzas que las formaban, y al establecimiento de una monarquía absoluta. En general la primera vía sería seguida en Inglaterra y la segunda en el continente¹⁸¹.

Teoría Clásica del Control Presupuestal

La teoría del control del Presupuesto, nos dice Carla Huerta Ochoa¹⁸², tiene su origen en el establecimiento de mecanismos de control parlamentario; por tal razón, podemos encontrar un sinnúmero de trabajos sobre el tema. Esto se debe, entre otros factores, a que el Derecho Constitucional y la dogmática jurídica comenzaron a ocuparse de los mecanismos de control como reacción al absolutismo, revalorizado y fortaleciendo el papel del Poder Legislativo.

La teoría clásica de control se ha relacionado siempre a una concepción específica del gobierno; por lo que a pesar de llamarse clásica, no es una teoría unitaria, sino que se compone de varios conceptos de control que tienen los mismos lineamientos, fines y revelan estructuras distintas. Según

¹⁸⁰DUVERGER, Maurice, *Las Dos Caras de Occidente*, de. Ariel, Barcelona 1975, p. 24.

¹⁸¹ DUVERGER, *Op. Cit.* p. 25.

¹⁸²HUERTA OCHOA, Carla, Licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México; en 1992 obtuvo el grado de Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y en 1995 realizó una investigación posdoctoral en Teoría del Derecho en la Universidad de Kiel, Alemania,

Manuel Aragón¹⁸³, la teoría clásica del control parlamentario se gesta en Francia, y tiene sus orígenes en el periodo jacobino de la Revolución francesa.

Se llama *monista* a este tipo de legitimación en virtud de la cual se considera al gobierno un comité delegado. Ésta se opone a la legitimación dualista, característica de la monarquía constitucional, la cual consiste en que el parlamento se legitima democráticamente y el rey dinásticamente. La otra posición se daba en Alemania, cuyo gobierno se legitimaba mediante el principio monárquico, y consideraba al parlamento órgano auxiliar del monarca; se trataba de una monarquía limitada.

En el sentido clásico del control, el gobierno es designado por el parlamento como comité delegado que ejerce las facultades que le son concedidas por la Cámara y es el Parlamento quien tiene el control de las facultades del gobierno.

El control parlamentario es el medio de formar un gobierno, de sostenerlo o de hacerlo caer. Por lo tanto, es notorio que es el parlamento quien delimita las facultades del gobierno, apoyado en la Constitución. No obstante, Manuel Aragón¹⁸⁴, considera que el control parlamentario garantizaba el régimen constitucional, y constituye la única garantía de la Constitución.

El hecho de que las facultades del gobierno dependieran del parlamento implicaba un alto grado de inestabilidad, dado que el gobernante se encontraba a merced del Parlamento quien además podía atribuirse las facultades que quisiera, utilizando al representante del gobierno a su voluntad y tan sólo para hacerlo responsable políticamente.

Por otra parte, dice Carla Huerta¹⁸⁵, hay que tomar en cuenta que en esa época no existía un órgano que vigilara la observancia de la Constitución, puesto que ésta no era considerada norma, y, por lo tanto, tampoco se controlaban los actos del Poder Legislativo. Hacía falta un control jurisdiccional subsidiario que impidiera la violación de la Constitución y el abuso del poder, así como establecer sistemas de

¹⁸³ Conferencia sobre el *Significado del control parlamentario*, dictada el 5 de diciembre de 1989 en el ITAM.

¹⁸⁴ Aragón, *Op. Cit.*, p. 1.

¹⁸⁵ HUERTA OCHOA, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, UNAM, 2001, p. 101.

autocontrol que impidieran la extralimitación de las facultades del parlamento.

Dichos controles subsidiarios, obviamente, hubieran disminuido la importancia y el alcance del control parlamentario. Por ello es que para la teoría clásica el control parlamentario es el único y el verdadero. Es el sistema de control que limita y vigila al gobierno, garantizado así el funcionamiento del orden jurídico.

El concepto de control cambia al modificar la concepción y estructura del gobierno mismo, sobre todo con la tercera República francesa y a partir de la Segunda Guerra Mundial. Naturalmente estos cambios no se producen de la noche a la mañana, sino que son, por una parte, producto de la evolución del pensamiento de los teóricos franceses, y por otra, de las necesidades de una realidad cambiante.

Para centrar el estudio de la Naturaleza Jurídica del Presupuesto, recurriremos a los antecedentes históricos que originaron por primera vez el problema materia del presente estudio.

En Inglaterra la burguesía apoyaba al rey para liberarse de la aristocracia. En Europa la burguesía apoyaba a la aristocracia para defenderse del rey.

En Prusia, la creación de un ejército poderoso reforzó el poder real y tornó más difícil el nacimiento del parlamentarismo.

La Rivalidad entre Austria y Prusia¹⁸⁶

La rivalidad entre Austria y Prusia toma vuelos insospechados en los reinados coetáneos de Federico II de Prusia y la emperatriz austriaca María Teresa, dos príncipes que figuran en la Historia entre los más ilustres y sagaces de todos los tiempos.

La estabilidad del gobierno bajo el régimen monárquico –una de sus celebradas ventajas sobre el sistema republicano- fue contradicha con frecuencia en todas las épocas por las sangrientas turbulencias conocidas por guerras de sucesión. En el siglo XVIII dos de estas crisis estremecieron a Europa, complicando en ellas los intereses de todas las potencias. La guerra de sucesión austriaca tuvo su origen en la muerte del Emperador Carlos VI (1740), desaparecido el cual, se extinguió la rama más joven de la dinastía de los Habsburgos.

¹⁸⁶RAMOS-OLIVEIRA, Antonio, *Historia Social y Política de Alemania*, F.C.E., 1995, pp. 163,164 y 165.

Sucedióle su hija mayor, María Teresa, con el disgusto y la protesta de los electores Federico Augusto II de Sajonia y Carlos Alberto de Baviera, que negaban a una mujer el derecho de ocupar el trono imperial. Francia vio en seguida en el pleito dinástico una oportunidad, largo tiempo anhelada, para, con otros Estados vecinos, repartirse los territorios de la envidiada dinastía. Federico II de Prusia resucitó la reclamación de los cuatro famosos ducados silesianos. El marido de María Teresa, Francisco Esteban de Lorena, quedó descartado como emperador, privando a los electores alemanes, obedientes al influjo prusiano y francés, de toda autoridad a quien tan necesario era a la causa del Imperio y al interés de su cónyuge. En lugar de Francisco eligieron emperador al príncipe bávaro sobredicho.

Habíase formado en toda regla una extraña y formidable alianza antiaustriaca: Baviera y Sajonia, Francia y España –la Casa de Borbón- y Prusia.

Federico II fue el primero en atacar: lanzó a su ejército contra Silesia, derrotó a los austriacos en Mollwitz y se adueñó de aquella provincia (1741). Este mismo año franceses, sajones y bávaros ocuparon Bohemia. Pero María Teresa, repuesta del desconcierto que le produjo la múltiple agresión, confortada por la adhesión de su pueblo, poniendo en juego sus dotes personales de inteligencia y energía poco comunes en su sexo, pudo asir con fuerza un cetro que se le escapaba de la mano. La situación cambia pronto. Sus tropas penetran en Bohemia, ponen en fuga al ejército de la coalición invasora y entran triunfantes en Baviera.

Aunque Federico II salió indemne (gracias a su victoria en Czaslau, mayo de 1742), pudo advertir que no era fácil vencer a Austria en el corazón de sus territorios. Por otro lado, a María Teresa le urgía apartarle de la temible alianza, y en junio de 1742 firmaron ambos la paz de Breslau, en la cual Austria cedió a Prusia la mayor parte de Silesia junto con el condado de Glatz, comprando de este modo la neutralidad de Federico.

La guerra con los restantes miembros de la coalición antiaustriaca continuaba. Poco tiempo habían de durar las paces entre Austria y Prusia. Apoyada María Teresa por Inglaterra y Holanda, Federico receló que luego que Austria se sintiera fuerte de nuevo, le disputaría la posesión de Silesia. Comenzó, pues, la segunda guerra silesiana.

Vencidos los austriacos en Hohenfriedeberg (1745), María Teresa tornó a comprar el favor de Federico con una nueva cesión de Silesia, que firmó el día de Navidad de ese mismo año.

Los electores alemanes eligieron por entonces emperador al marido de María Teresa, como sabemos, Francisco Esteban de Lorena naciendo así la dinastía de Habsburgo-Lorena-; y una de las razones que llevaron a la emperatriz austriaca a confirmar esta vez la cesión de Silesia a Federico fue la de contar con el reconocimiento del nuevo emperador por parte del rey prusiano.

Años después, en 1793, la Revolución Francesa alcanza su clímax con el Año del Terror.

En mayo de 1815, el Rey de Prusia, Federico Guillermo III, con Napoleón sobre sus espaldas, prometió dar al país una Constitución y una Representación Popular, pero cuando el país hubo expulsado definitivamente a Napoleón, el Rey faltó vilmente a su solemne promesa¹⁸⁷.

Agobiado por las deudas, el 17 de enero de 1820, el rey hubo de obligarse a no contraer nuevos empréstitos sin oír y dar intervención a las futuras Cortes del reino.

En 1840, las clases burguesas alentadas por el Comercio Exterior y la muerte del viejo rey, pidieron al sucesor Federico Guillermo IV que cumpliera la promesa de su padre de 1815 y dotara al país de una Constitución. Pero en 1848 el pueblo se levantó en armas exigiendo una Constitución en que la Dieta pudiera autorizar los impuestos. La ley de 1848 decía claramente que la Corona no podría hacer gasto alguno que no estuviere autorizado por la representación popular.

Por fin, dos años después, el 6 de febrero de 1850, el rey juró una Constitución, del 31 de enero del propio año a la que se dio forma de Carta otorgada, es decir, el rey, en un acto voluntario, libre y gracioso, otorga al pueblo una Constitución escrita que limita sus poderes y regula su ejercicio y su coordinación con los de la representación nacional. El título *monarquía* resultó diferente de la *monarquía parlamentaria* que existía en otros Estados europeos de la época. Entre las características de este tipo de constitucionalismo estaba el del poder residual del monarca que implicaba

¹⁸⁷LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Colofón, 1992, p. 7.

que las facultades que no le eran concedidas expresamente a los otros poderes, se entendían que eran de su competencia exclusiva. Además, el sistema prusiano respondía a notas como las siguientes:

1) El rey, como órgano soberano del Estado, titular de todo poder estatal, tenía el poder constituyente; 2) predominio absoluto del monarca sobre el ejército; 3) la potestad ejecutiva era exclusivamente del rey y no de los Ministros; 4) la potestad legislativa correspondía al rey junto con las Cámaras, pero la iniciativa legislativa correspondía únicamente al rey; 5) al rey correspondía la sanción de las leyes y su promulgación; 6) el Parlamento fijaba anualmente el presupuesto general del Estado mediante ley; y 7) el Poder Judicial se ejercía en nombre del rey, Mijangos Borja¹⁸⁸.

En este entorno se suscitó el conflicto constitucional materia del presente estudio. El rey Guillermo I presentó a la Cámara de Diputados, (*Landtag*) su proyecto de reforma militar en 1860; la Cámara, dominada por los liberales, rechazó el proyecto, y un año más tarde cuando el monarca insistió en incluir las partidas para los gastos militares necesarios para solventar una guerra con Austria, el Parlamento se negó nuevamente a aprobar el presupuesto. El monarca disolvió el *Landtag* y convocó a nuevas elecciones en las cuales los liberales obtuvieron nuevamente un triunfo arrollador por lo que el conflicto planteado no tenía salida. En 1862 el rey nombró a Otto Von Bismarck como jefe de gobierno quien se comprometió a sacar adelante la reforma, para lo cual buscó el apoyo del Senado o Cámara Alta integrado por *junkers* o sea la nobleza de la tierra que carecía de facultades para autorizar el presupuesto, ya que esta facultad correspondía única y exclusivamente a la Cámara de Diputados o *Landtag*.

Pero no era sólo el entorno local, Europa entera ardía en conflictos inquietantes. De la ejecución de Luis XVI se pasó casi en seguida a las guerras napoleónicas por el dominio de Europa y en toda la región germana brotaba inquietante la doctrina socialista de Karl Marx. En Prusia estalló el conflicto sobre la aprobación del presupuesto presentado por el rey que incluía los gastos necesarios para llevar la guerra a Austria y que fue aprobada ilegalmente por la Cámara Alta o *Herrenhaus* integrada fundamentalmente por *junkers* dueños de la tierra. Hay que tomar en

¹⁸⁸MIJANGOS BORJA, Ma de la Luz, *La Naturaleza Jurídica del Presupuesto*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 24 octubre de 2007.

cuenta que el triunfo militar de Prusia sobre Austria hizo que pasara a segundo término el conflicto político sobre el desacato al *Landtag*. Además, no solamente Prusia, toda Alemania y la Europa central, hervían bajo las organizaciones obreras impulsadas por las doctrinas marxistas a las que no permanecía ajeno Ferdinand Lasalle, amigo personal de Karl Marx. El más conocido de los alegatos de Lasalle, las conferencias que publicadas posteriormente con el título de *¿Qué es una Constitución?* Parecía referirse al problema prusiano de la violación a la Constitución jurada. No importa el texto de la Constitución, lo importante es manejar los grupos de poder, según la tesis de Lasalle¹⁸⁹.

De está problemática surgida respecto a las relaciones entre el rey y el Legislativo, resalta el fondo del problema jurídico y político: la naturaleza del presupuesto. En este entorno surge la figura de Paul Laband con su obra *Das Budgetrecht* que traducida al español con el título de *Derecho Presupuestario*, constituye el alegato más importante frente a la disyuntiva del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. La Dra. Mijangos dice¹⁹⁰:

*El ensayo es una formulación jurídica del conflicto, y de conformidad con su concepción jurídica: formalista y positivista, Laband intentó transformar las relaciones de poder político y social en relaciones de Derecho. Su propósito fue separar la teoría jurídica del presupuesto, de los aspectos políticos con los que se había mezclado, aunque siempre mantuvo su opinión de que el Parlamento no tenía un derecho ilimitado en la aprobación de los gastos públicos. De esta manera, su construcción formal, **pura** desde el plano jurídico, se nutrió de los prejuicios políticos de la época que concedían al monarca la supremacía frente al Parlamento y de la necesidad de evitar a toda costa la paralización de la actividad administrativa del Estado, pero siempre teniendo a la vista el reciente conflicto constitucional que su país había vivido.*

La teoría dualista de la ley es una de las piezas fundamentales de su construcción. Según esta teoría existen dos clases de leyes: 1) leyes en sentido material que contienen una norma jurídica, una regla de derecho, emanada del Poder Legislativo, que afecta a la esfera de los derechos individuales de los gobernados, bien en sus relaciones

¹⁸⁹LASALLE, *Op. Cit.*

¹⁹⁰MIJANGOS BORJA, *Op. Cit.*, pp. 5, 6 y 7.

recíprocas, bien en sus relaciones con el Estado y sus órganos o los funcionarios, creando en su beneficio o a su cargo nuevos derechos y obligaciones; y 2) leyes en sentido formal que únicamente expresan la constatación o el requisito de un acuerdo entre el rey y las dos Cámaras del Parlamento, pero que materialmente no contienen ninguna manifestación de la voluntad del Estado de establecer o declarar una regla de derecho, una norma jurídica. Es decir, estas últimas no afectan la esfera de los derechos individuales, sino que interesan exclusivamente al funcionamiento interno del aparato administrativo.

Con apoyo en esta teoría dualista, Laband sostiene que la ley que aprueba el presupuesto es una ley formal que implica tan sólo la participación de las Cámaras parlamentarias en su aprobación, y la imposición de una formalidad especial. Como consecuencia de ello, la aprobación del presupuesto es un acto que pertenece a la administración aunque sea realizado por el Poder Legislativo. Por otra parte, Laband distingue entre el presupuesto propiamente dicho y la Ley que lo establece y aprueba; lo anterior, con la intención de destacar los elementos puramente administrativos del presupuesto, y el carácter meramente formal de su aprobación.

*La resultante de estas argumentaciones es sostener que el Parlamento tiene sólo una función de control y vigilancia políticos sobre la acción de gobierno, pero no propiamente la función legislativa en materia de presupuesto. Lo anterior significa que el Parlamento no puede enmendar o modificar el proyecto de presupuesto elaborado por el gobierno y su función se reduce a la aprobación, a una vacía formalidad. Las competencias del Legislativo son mínimas respecto a la elaboración o preparación del presupuesto, al contrario de lo que ocurre con las leyes ordinarias. El presupuesto es un acto administrativo que no contiene normas jurídicas en sentido material, de ahí que una infracción de la ley presupuestaria no genere responsabilidad de la administración frente a los particulares, sino únicamente una responsabilidad política frente al Legislativo. Por otra parte, la Ley de Presupuesto es una **ley vinculada** por el ordenamiento jurídico y las leyes financieras preexistentes que constituyen el fundamento de las consignaciones presupuestarias, tanto de ingresos como de gastos, el presupuesto es una mera consecuencia financiera de la legislación material*

preexistente dentro de cuyo ámbito y límites tiene que moverse la ley de aprobación lo que significa que el Legislativo no puede innovar ni modificar el presupuesto.

Laband cierra su obra con el análisis de los efectos o consecuencias jurídicas que se derivan de la no aprobación del presupuesto por el Parlamento. En otras palabras ¿qué reglas jurídicas hay que aplicar a la administración de los ingresos y de los gastos cuando, a pesar del mandato de la Constitución, a comienzos del año presupuestario, la ley del presupuesto no llega a aprobarse? Esta es la cuestión del derecho presupuestario, sobre todo cuando la ley constitucional no contiene ninguna disposición que haya previsto tal caso. Para contestarla deben distinguirse dos supuestos diferentes: a) que la ley del presupuesto no haya sido elaborada a tiempo por el gobierno, o bien que los debates en el Parlamento se demoren más de lo debido y el Parlamento no haya tenido tiempo de aprobarla antes de comenzar el nuevo año presupuestario. En este supuesto, la práctica constitucional de los Estados y también del Imperio llega a una solución provisional que consiste en prorrogar provisionalmente durante uno o varios meses la vigencia del presupuesto anterior; b) que exista un conflicto entre el gobierno y las Cámaras y el Parlamento rechace la Ley de presupuesto. Esta es la hipótesis más difícil, porque ni la Constitución prusiana de 1850 ni la Constitución del Imperio alemán preveían ninguna disposición normativa para el caso de que la ley presupuestaria no llegue a aprobarse.

Esta posibilidad no era simple hipótesis, sino problema que se presentaba en la realidad para la cual se debatían dos posiciones encontradas: la tesis absolutista de la monarquía y la doctrina liberal que sostenía que el presupuesto constituye la única y exclusiva base de la administración financiera, por lo que el presupuesto debe ser aprobado por el Poder Legislativo y si éste no llega a ponerse de acuerdo para determinar la aprobación del presupuesto, entonces deben continuar rigiendo las disposiciones del monarca; es decir, la única posibilidad que tiene el Parlamento es aprobar el presupuesto, pues si no lo hace, el absolutismo del monarca regresa a imponer la solución del problema pues de lo contrario, se paralizaría la administración estatal.

Laband sostiene que este conflicto no puede darse, porque el Parlamento se encuentra limitado exclusivamente, a aprobar

mecánicamente el presupuesto elaborado por el gobierno, ya que el papel del Parlamento es única y exclusivamente aprobar dicho presupuesto. O sea, que el papel del Parlamento es aprobar o rechazar el presupuesto pero no puede modificarlo en manera alguna. El papel del Parlamento es exclusivamente controlar al presupuesto.

La teoría jurídica de Laband fue preponderante en la época del imperio alemán. Georg Jellinek, sostuvo la misma doctrina de las leyes materiales y formales de tal manera que el presupuesto era en apariencia una ley formal, pero en realidad era un acto administrativo que no contenía poder alguno que no resultara de las leyes existentes, de esta manera Jellinek llega a la conclusión de que las Cámaras legislativas tienen la obligación de aprobar el presupuesto en los términos elaborados por el gobierno sin facultad para introducir modificación alguna. La Dra. Mijangos Borja explica que la tesis del prusiano Laband, avalada por el alemán Jellinek ejerció una influencia definitiva en su país pues otros autores alemanes se sumaron a la tesis expuesta para sostener que el presupuesto solamente es un acto administrativo, que contiene un mandato dado a las autoridades administrativas y que en manera alguna podía pertenecer al Poder Legislativo.

La Dra. Mijangos explica cómo la teoría alemana del presupuesto como ley formal, derivó en una gran influencia tanto en los autores franceses como italianos.

Para el francés Jéze el presupuesto no solamente es un acto que prevé los gastos e ingresos del Estado para un periodo determinado, sino también es el acto que autoriza el pago de esos gastos y la recaudación de esos ingresos.

Esto nos lleva a considerar que el presupuesto es única y exclusivamente un acto administrativo carente de todo aspecto legislativo y que la intervención del Parlamento es únicamente un acto de control político. *La intervención del legislativo en la confección del presupuesto se explica sólo por razones de control político.*

La Dra. Mijangos dice:

Jéze, también incorporó la idea, que más tarde desarrollaría Duguit, de que el presupuesto es un acto jurídico complejo, en el que cabía distinguir por lo menos dos elementos: a) estados de previsión de gastos y de ingresos anuales del Estado, y b) acto autorización votado

*por el Parlamento, que hace del presupuesto un acto de administración con forma legislativa*¹⁹¹.

Es importante señalar que para Jéze el presupuesto implica dos actos distintos: los estados de previsión de gastos y los estados de ingresos anuales y que estos dos actos el Parlamento los junta y los vota en un solo acto.

Duguit llevó al extremo la separación de estos actos en el presupuesto que lo reduce a un complejo de actos de naturaleza distinta y hasta opuesta. Para Duguit no es posible concebir el presupuesto como un acto unitario que contenga la previsión de gastos por un lado y la previsión de ingresos anuales del Estado por otro. Para Duguit estos actos deben separarse y votarse separadamente por el Parlamento. Para Duguit el presupuesto de gastos no es nunca una ley, sino sólo un acto administrativo. En esta tesis el Parlamento solamente actúa como agente administrativo del gobierno autorizando a los funcionarios competentes a gastar las sumas determinadas en el programa.

*Duguit sostiene que el cálculo de las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto de gastos, corresponde lógicamente al Parlamento que tiene que autorizar las fuentes impositivas para lograr la recaudación necesaria. Este acto, afirma Duguit, sí es de la competencia del Parlamento porque tiene que dictar las leyes necesarias para que los gobernados contribuyan a cubrir la suma determinada por el presupuesto de egresos, y en consecuencia este acto sí es una ley, la ley de ingresos votada por el Parlamento*¹⁹².

Volviendo a la Dra. Mijangos:

Nos explica cómo la doctrina italiana sostiene claramente la tesis de que el presupuesto como acto administrativo corresponde propiamente al Poder Ejecutivo, que este acto tiene un valor jurídico propio que no necesita de la aprobación del Legislativo, y que si éste interviene, es únicamente como control político:

¹⁹¹MIJANGOS BORJA, *Op. Cit.*, p. 9.

¹⁹²MIJANGOS BORJA, *Op. Cit.*, p. 9.

En los primeros tratadistas italianos la preocupación central era analizar las consecuencias de una denegación total del presupuesto por el Parlamento. A diferencia de los autores alemanes que negaban a las Cámaras legislativas el derecho de veto absoluto e ilimitado sobre el presupuesto y, en consecuencia el derecho de denegación total, los autores italianos no negaban al Parlamento tal poder, puesto que si se le reconoce el derecho a aprobar el presupuesto ha admitirse también el derecho a rechazarlo, pues de otro modo el voto del presupuesto, y aun la misma función de control atribuidos al Parlamento carecerían de sentido. Para evitar la paralización de la administración estatal e incluso la disolución del Estado como consecuencia de una denegación total del presupuesto, se proponen jurídicamente dos vías: concibiendo a la Ley del presupuesto como una ley puramente formal, o dando un nuevo sentido a la denegación del presupuesto por las Cámaras legislativas.

En relación con la primera vía se entiende que la ley del presupuesto no es una manifestación de la función legislativa sino de un derecho de vigilancia financiera. Es decir, un acto de administración, solamente un medio de control político considerado como una ley formal ya que es votada por las Cámaras del Parlamento pero que materialmente es un acto administrativo que compete fundamentalmente al gobierno. Esto implica que la ley del presupuesto, como ley formal que sólo es el derecho parlamentario de vigilancia financiera y que sólo es un medio de control político; por lo tanto, el Parlamento a través de las leyes formales del presupuesto, no puede derogar ni modificar las leyes anteriores que crearon ingresos y gastos. En consecuencia el Parlamento no puede negar la aprobación de ingresos y gastos establecidos anteriormente

¹⁹³.

La importancia de esta afirmación consiste en que el Poder Legislativo al negar su aprobación a las leyes de ingresos y gastos que presenta el gobierno, no pueden paralizarlo porque continúan vigentes los presupuestos y gastos aprobados anteriormente.

Como puede verse, la doctrina italiana sin considerarlo expresamente en su Constitución, está estableciendo doctrinalmente la tácita reconducción presupuestaria. Aquí la doctrina italiana considera al presupuesto como un

¹⁹³MIJANGOS BORJA, *Op. Cit.*, p. 10.

acto de legislación vinculada; es decir, a medida que la legislación autoriza el presupuesto actual, está derogando al presupuesto anterior. Pero si el legislativo no aprueba el presupuesto actual, sigue vigente el presupuesto anterior.

La conclusión de estas tesis es que consideran a los presupuestos de gastos y de ingresos como actos administrativos de naturaleza política y no jurídica.

Santi Romano llega al extremo de señalar que aun sin la aprobación del legislativo, el gobierno podría continuar la gestión del presupuesto necesario para hacer posible la aplicación de las leyes tributarias haciendo uso de los poderes conferidos constitucionalmente al Ejecutivo para en caso de necesidad hacerlos efectivos a través de un decreto-ley.

Tales fueron en términos generales las ideas obtenidas a lo largo del siglo XIX y buena parte del XX.

La Reacción Doctrinal

La reacción doctrinal a los planteamientos sostenidos por Laband en el sentido de que el presupuesto era fundamentalmente competencia del Ejecutivo y que el Legislativo tenía la obligación de autorizar el presupuesto de gastos y de ingresos porque éstos eran actos de naturaleza administrativa, competencia fundamental del Ejecutivo.

En relación con el tema, la Dra. Mijangos explica:

Así como en Alemania se genera la concepción del presupuesto como legislación formal, es en Alemania en donde se inicia la crítica de esa formulación teórica. Myrbach-Rheinfeld, por ejemplo, reprocha a los que defienden la tesis del presupuesto como ley en sentido formal, que esa posición escamotea los derechos más importantes de las representaciones nacionales y, al mismo tiempo, los resultados más decisivos de las luchas políticas; en consecuencia, sostenía el derecho absoluto e ilimitado de las Cámaras a establecer el presupuesto en su totalidad y, por tanto, también el derecho a rechazarlo como medio eficaz para impedir que se gobierne sin la representación nacional o en contra de ella. Myrbach decía que admitir que el presupuesto es una ley en sentido material y reconocer el derecho de la representación nacional a rechazar el presupuesto en su totalidad no

*implicaba la paralización de la vida administrativa. Para este autor la teoría del presupuesto como ley formal confundía los derechos del Estado y contra el Estado con los poderes y obligaciones de los órganos del Estado encargados del gobierno, por eso Myrbach manifestaba que denegar el presupuesto no es oponerse al funcionamiento del Estado, sino oponerse a la conducta de determinadas personas en los asuntos del gobierno*¹⁹⁴.

Hermann Heller, en su Teoría del Estado, se refiere a la disputa entre los seguidores de Laband y de quienes lo contradicen:

*Las figuras más destacadas de la Teoría del Estado, en Alemania, eran los exponentes de una clase que luchaba en el palenque político y, casi en su totalidad, políticos prácticos. Desde hace dos generaciones la burguesía alemana aparece políticamente saturada y los tratadistas alemanes de Teoría del Estado, que se jactaban de no tener nada que ver con la política práctica, dedicaron los mayores esfuerzos a **despolitizar** su disciplina. ¿Hay todavía quien puede abrigar alguna duda sobre cuál de las dos corrientes de Teoría del Estado fue más fructífera, más profunda y de más valor para la vida, la de los políticos Dahlmann, Stahl, Stein y Mohl, o la de los apolíticos Gerber, Laband, Jellinek y Kelsen?*¹⁹⁵

Más adelante Heller afirma que:

*Gerber y Laband convierten al Estado en un orden normativo ideal, seguidos por Kelsen que conducen a una Teoría del Estado sin Estado*¹⁹⁶.

Afirma Heller:

La conexión normativa jurídica es una conexión jurídica de referencia porque su fin es servir a una conexión real y autoritaria de mandatos. La orden, la sentencia en el Estado de Derecho deben basarse en la ordenanza y la ley, y ésta a su vez en la Constitución por causa de la unidad y ordenación de la conexión de acción organizada del Estado

¹⁹⁴MIJANGOS BORJA, *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁹⁵HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, F.C.E., 1971, pp. 284 y 285.

¹⁹⁶HELLER, *Op. Cit.* p. 71.

*requiere un sistema de supra y subordinación eficaces. Lo que sostiene Heller es que el Estado de Derecho se basa en la ley positiva y no en la voluntad del soberano*¹⁹⁷

*En Italia la reacción más vigorosa contra la tesis de Laband fue expuesta por Mortara. Este autor sostenía que la distinción dualista (presupuesto-ley de ingresos) carecía de sentido, dado que la autoridad que aprueba el presupuesto es exactamente la misma que ejerce cualquier otra función legislativa. La ley de Presupuesto para Mortara constituye una manifestación de voluntad del Estado que se ejercita por el mismo poder al que, según la Constitución, corresponde la función legislativa. Esto significa que la ley de presupuesto es una ley en sentido material y formal, puesto que: a) la ley de presupuesto puede derogar las disposiciones y leyes preexistentes; b) la ley de presupuesto tiene por objeto regular las relaciones jurídicas con los particulares acreedores y deudores. Para Mortara la ley de presupuesto es una ley de integración del ordenamiento jurídico vigente, en tanto que las leyes son normas de carácter general y permanente que regulan los tributos, son ciertamente las fuentes de los derechos y obligaciones de los particulares, pero por sí mismas no habilitan para el ejercicio efectivo de los mismos, que permanecen en suspenso hasta que la ley de presupuesto venga a darles movimiento y eficacia operativa*¹⁹⁸.

¹⁹⁷HELLER, *Op. Cit.*

¹⁹⁸MIJANGOS BORJA, *Op. Cit.*, p. 13.

Apéndice:

A continuación se transcriben pensamientos de Edmund Burke¹⁹⁹, que tienen vigencia permanente.

Pensamientos sobre las causas del actual descontento político

Dice Edmund Burke: no soy de los que creen que el pueblo no se equivoca nunca. Lo ha hecho muchas veces, y con daño, tanto en otros países como en éste. Lo que sí digo, es que en todas las disputas entre el pueblo y sus gobernantes las presunciones están por lo menos a la par a favor del pueblo. Acaso la experiencia justifique el ir más allá. Cuando el descontento popular ha prevalecido mucho, puede afirmarse y sostenerse de modo general que se ha echado de menos algo en la constitución o en la conducta de los gobernantes. Cuando obra mal, ello constituye su error, no su delito. Pero con los gobernantes no ocurre así. Pueden ciertamente obrar mal de intento y no por error.

*Estas palabras son de un gran hombre; de un ministro de Estado; y un celoso defensor de la monarquía. Se aplican al **sistema de favoritismo** que fue adoptado por Enrique III de Francia y que produjo consecuencias tan funestas. Lo que dice de las revoluciones es igualmente cierto de toda clase de perturbaciones importantes. Si esta presunción a favor de los súbditos contra los depositarios del poder no es la más probable, estoy seguro de que es la más cómoda, porque es más fácil cambiar un gobierno que cambiar un pueblo.*

Es verdaderamente raro que los hombres se equivoquen en sus sentimientos respecto a la mala dirección pública; tan raro como que acierten en sus especulaciones acerca de las causas de la misma. He observado constantemente que la generalidad del pueblo está atrasada en su política en cincuenta años por lo menos. No hay más que unos pocos hombres que sean capaces de comparar y sistematizar lo que pasa ante sus ojos en diferentes épocas y ocasiones, de manera que puedan reducir el todo a un sistema coherente. Pero hay libros que les explican todo sin necesidad de ejercitar una sagacidad o diligencia considerables. Por ese motivo, los

¹⁹⁹BURKE, Edmund, *El Descontento Político*, Fondo de Cultura Económica, 1997.

hombres son sensatos con una poca reflexión y buenos con un poco de abnegación por lo que hace a los asuntos de todas las épocas, menos la suya. Somos jueces muy incorruptibles y moderadamente ilustrados de los acontecimientos de épocas pasadas, en que las pasiones no engañan y que en toda la serie de circunstancias desde la causa trivial hasta el acontecimiento trágico, son colocados ante nuestros ojos en series ordenadas. Pocos son los partidarios de las tiranías pasadas y ser whig en los asuntos de hace un siglo es perfectamente compatible con las ventajas del servilismo presente. Esta sensatez retrospectiva, este patriotismo histórico, son cosas de una conveniencia maravillosa y sirven admirablemente para resolver la vieja querrela entre especulación y práctica. Muchos republicanos austeros, después de regocijarse con plena admiración ante las comunidades políticas griegas, o nuestra auténtica constitución sajona, y de descargar toda la espléndida bilis de su indignación virtuosa sobre el rey Juan y el rey Jacobo, se sienten perfectamente satisfechos a realizar el trabajo más rudo y la tarea más ruin del día presente. Creo que entre los instrumentos del último de los Jacobo no había nadie que admirase públicamente a Enrique VIII; y me atrevo a decir que en la corte de Enrique VIII no se encontraba un solo defensor de los favoritos de Ricardo II.

Cada edad tiene sus costumbres y su política dependen de ellas; no se harán contra una Constitución plenamente formada y madura los mismos intentos que se hicieron para destruirla en su cuna o impedir su crecimiento durante su infancia.

Estoy convencido de que desde la Revolución de 1688 no se han hecho tentativas contra la existencia del Parlamento. Todo el mundo se da cuenta de que conviene al interés de la corte tener alguna segunda causa interpuesta entre los ministros y el pueblo. Los caballeros de la Cámara de los Comunes tienen un interés igualmente poderoso en mantener el papel de esa segunda causa intermedia.

El deseo de todo estadista anticonstitucional tiene que ser siempre que una Cámara de los Comunes enteramente dependiente de él, tenga a su disposición todos los derechos del pueblo, enteramente dependientes de su arbitrio. Se descubrió en seguida que las formas de un gobierno libre y los fines de uno arbitrario no son cosas enteramente incompatibles.

Todo nuevo poder ejercido por la Cámara de los Lores, la de los Comunes o la corona, debe excitar, ciertamente, el celo ansioso y vigilante de un pueblo libre. Incluso un modo de acción nuevo y sin precedentes en el Parlamento, sin razones grandes y evidentes, debe ser motivo de justa intranquilidad. No afirmo ni niego que haya podido aparecer recientemente en la Cámara de los Lores una tendencia que en algunos aspectos es derogatoria de los derechos legales de los súbditos.

Es cierto que los pares tienen una gran influencia en el reino y en todas y cada una de las partes de los asuntos públicos. Es imposible impedir que la tengan, mientras sean propietarios, excepto por los medios que tienden a impedir que toda propiedad tenga su influjo natural, acontecimiento éste no fácilmente realizable mientras la propiedad sea poder, ni tampoco deseable en modo alguno mientras exista la más mínima noción del método por el cual actúa el espíritu de libertad y de los medios con los que se conserva.

*Lo que ha provocado el presente estado de fermentación en el país es la infusión antinatural de **un sistema de favoritismo** en un gobierno que en gran parte de su constitución es popular. Sin necesidad de entrar muy profundamente en sus principios, el pueblo podía percibir claramente sus efectos en la violencia, en el gran espíritu de innovación y en un desorden general en todas las funciones del gobierno. Voy a limitarme a tratar del sistema; si hablo de aquellas medidas que han surgido como consecuencia de él, será únicamente en cuanto aclaran el plan general. Ésta es la fuente de todas las aguas amargas que, a través de cien conductos diferentes, hemos bebido hasta casi reventar. El poder discrecional de la corona en la formación del ministerio, del que han abusado hombres débiles o malvados, ha dado lugar a un sistema que, sin violar directamente la letra de ninguna ley, obra contra el espíritu de la Constitución entera. Un plan de favoritismo en nuestro gobierno ejecutivo está en discordancia esencial con el esquema de nuestro legislativo. Indudablemente uno de los grandes fines de un gobierno mixto como el nuestro, compuesto de monarquía y de controles por parte del pueblo, alto y bajo, es que el príncipe no pueda violar las leyes. Este principio es verdaderamente útil y fundamental, pero, incluso a primera vista, no es más que una ventaja negativa; es una armadura meramente defensiva por consiguiente, le sigue en orden y le iguala*

*en importancia el que **los poderes discrecionales de que está necesariamente investido el monarca para la ejecución de las leyes como para la provisión de magistraturas y cargos públicos o para dirigir los negocios de la paz y la guerra u ordenar los ingresos, deben ser ejercidos todos ellos basándose en principios públicos y fundamentos nacionales y no en las preferencias o los prejuicios, las intrigas o la política de una corte.** Esto, digo, es igual en importancia a tener un gobierno conforme a derecho. Las leyes no llegan muy lejos.*

*Nada, en verdad, puede ser más seguro, en un estudio de la materia, que el hecho de que todo **gobierno debe tener la administración que corresponde a su legislativo.** En otro caso tiene que producirse un desorden espantoso. El pueblo de una comunidad política libre que ha tenido cuidado de que sus leyes sean resultado del consenso general, no puede ser tan insensato que tolere que su sistema ejecutivo se componga de personas en las que no confía y a las que ninguna prueba de amor y confianza pública han recomendado para esos poderes de cuyo uso depende el ser mismo del Estado.*

*La elección popular de los magistrados y la concesión por el pueblo de recompensas y honores figura entre las primeras ventajas de un Estado libre. Sin ellas, o sin algo equivalente a ellas, acaso no pueda el pueblo gozar largo tiempo de la sustancia de la libertad y ciertamente no podrá disfrutar de la vivificante energía de un buen gobierno. El armazón de nuestra comunidad política no admitió tal elección; pero estableció algo que para todos los efectos es tan bueno –y, mientras se mantenga al espíritu de nuestra constitución, mejor– como el método del sufragio en cualquier Estado democrático. Se había sostenido siempre –hasta hace poco– que el primer deber del Parlamento es el de **negarse a apoyar al gobierno hasta que el poder esté en manos de personas aceptables para el pueblo y mientras predominen en la corte facciones en las cuales la nación no tenía confianza.** Así se suponía que habíamos de lograr todos los beneficios que derivan de la elección popular, sin los males que le acompañan, la perpetua intriga y una campaña electoral distinta para cada uno de los cargos en todo el cuerpo del pueblo. Ésta era la parte más noble y refinada de nuestra Constitución. Al pueblo le estaba confiado, mediante sus representantes y grandes, un poder deliberante en la creación de las leyes; al rey un control de su*

negativa. Al rey se le confiaba la posibilidad de oponer su veto al resultado de las deliberaciones y la elección para los cargos; el pueblo tenía el control en forma de negativa a apoyar al gobierno. Este poder es el que mantenía antiguamente a los ministros en un temor respetuoso hacia el Parlamento y a los Parlamentos en una reverencia hacia el pueblo. Si desaparece el uso de ese poder de control sobre el sistema y las personas que componen la administración se ha perdido todo; el Parlamento y lo demás.

*No se debería soportar nunca que dominasen el Estado esos grupos de intrigantes que se han unido sin ningún principio público, con objeto de vender su iniquidad combinada a un precio más elevado del que alcanzaría si la hubiesen vendido individualmente, y que son, por consiguiente, universalmente odiados, porque **no tienen conexión con los sentimientos y opiniones del pueblo.***

*Estas consideraciones refuerzan, en mi opinión, la necesidad de que en un país libre –y que con un Parlamento libre- haya alguna mejor razón para apoyar a los ministros de la corona aparte de la brevísima de que **el rey ha estimado conveniente nombrarlos.** Hay algo muy pulido en esta frase. Pero en una Constitución como la nuestra, desviar las miradas de los hombres activos del país hacia la corte es un principio preñado de toda clase de males.*

*Nunca faltarán suficientes apariencias para quienes estén decididos a engañarse a sí mismos. Quienes quieren nivelarlo todo y confundir bien con mal, utilizan constantemente una falacia que consiste en hacer hincapié en los inconvenientes que presenta toda decisión, sin tomar en cuenta la diferencia de peso e importancia de esos inconvenientes. El problema no se refiere al descontento **absoluto** o a la satisfacción **perfecta** en el gobierno; ninguno de ellos puede ser puro y sin mezcla, en ningún momento ni sistema. La controversia gira en torno al grado de complacencia del pueblo que es posible lograr y se debe, ciertamente, buscar. Y si algunos políticos esperan a saber si el sentir de cada uno de los individuos está contra ellos, distinguiendo exactamente entre el vulgo y la parte mejor trazando líneas divisorias entre las empresas de una facción y los esfuerzos de un pueblo, es posible que como resultado de su sabia deliberación, alcancen únicamente a ver derrumbarse por los suelos al gobierno que están pesando, dividiendo y distinguiendo con tanto cuidado. Cuando lo que está sobre el tapete es un objeto tan importante como*

la seguridad del gobierno e incluso su paz, los hombres prudentes no correrán el riesgo de una decisión que puede serle fatal. Quienes pueden leer en el firmamento político, verán un huracán en una nubecilla no mayor que la mano que se encuentra al borde mismo del horizonte y correrán a buscar abrigo en el primer puerto. No pueden establecerse líneas tajantes de sabiduría, política. Es ésta una materia que no es susceptible de definición exacta. Pero aunque tampoco hay hombre capaz de trazar una línea divisoria entre el día y la noche, la luz y la oscuridad son, en conjunto, de posible apreciación. Tampoco será imposible para un príncipe encontrar un modo de gobierno y personas que lo dirijan en forma capaz de satisfacer al pueblo en un grado aceptable, sin buscar curiosa y desesperadamente esa armonía abstracta, universal y perfecta que la obligue, al buscarla, a descuidar aquellos medios de lograr la tranquilidad ordinaria que están a su alcance sin necesidad de hacer ninguna investigación.

Aspirar a lograr la tranquilidad no es sólo el deber, sino también el interés del príncipe. Pero quienes le aconsejan pueden tener interés en el desorden y la confusión. Si la opinión del pueblo está contra ellos, desearán, naturalmente, que no prevalezca. Es en este punto donde el pueblo tiene necesariamente que mostrarse, por su parte, consciente de su propio valor. Están sobre el tapete en primer lugar, toda su importancia y después toda su libertad. Su libertad no puede sobrevivir a su importancia. Es aquí donde la fuerza natural del reino, los grandes pares, la nobleza territorial más destacada, los mercaderes y manufactureros opulentos, los hacendados notables, tienen que interponerse para rescatar a su príncipe, y a sí mismos y a su posteridad.

Conclusiones

En México las leyes suelen tener larga vida: ejemplo de ello es la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación que estuvo vigente de 1935 a 1976, cuarenta y un años de vigencia.

Promulgada durante el gobierno de Lázaro Cárdenas, vio pasar los gobiernos del propio Cárdenas de 1934 a 1940; don Manuel Ávila Camacho, 1940 -46; el de Miguel Alemán 1946-52; el de Ruiz Cortines de 1952 a 58; el de López Mateos; el de Díaz Ordaz y el de Echeverría, 1976.

Durante estos largos años, la Ley del Presupuesto de Egresos era sólo un instrumento administrativo y contable dedicado al control de los gastos para cubrir las actividades oficiales, obras y servicios públicos a cargo del Gobierno Federal por un año a partir del 1º de enero de cada año conforme al artículo 28 de la Constitución.

El administrativista Sergio Francisco de la Garza mencionado en esta obra, nos informa que el presupuesto por programas y actividades se inició en los Estados Unidos, en el departamento de Marina en 1946 y de ahí influyó en nuestros autores.

En términos generales, tanto el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo han influido profundamente en el desarrollo del Derecho Financiero, el Derecho Patrimonial del Estado, así como en el Derecho Tributario.

Es notable el impulso dado a la técnica del Presupuesto como instrumento de ajuste a la economía general y sus mecanismos de distribución del ingreso. En el transcurso de estas páginas, hemos visto cómo ha evolucionado la actividad financiera del Estado como fuente de los recursos necesarios para el crecimiento del país.

Igualmente hemos visto cómo ha evolucionado el concepto mismo del presupuesto como la herramienta fundamental del desarrollo no sólo del Estado, sino fundamentalmente, del desarrollo mismo de la sociedad, lo que equivale decir el desarrollo de México, asiento y hogar del pueblo mexicano.

Así mismo hemos analizado las distintas fases en que transcurren las aportaciones que hacemos para el desarrollo del país, para concluir que la función del Estado es transformar nuestras aportaciones para solucionar la problemática social, en cumplimiento del precepto constitucional que nos obliga a contribuir para los gastos públicos, de

la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, lo que constituye el meollo del problema aquí analizado.

Hemos recorrido a nuestros principales autores mexicanos, don Gabino Fraga, cuyo texto de *Derecho Administrativo* no ha sido superado, sin demérito de la larga lista de administrativistas como Sergio de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano*; Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*; Ernesto Flores Zavala, *Finanzas Públicas*; Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*.

Así mismo he recurrido al insuperable estudio que la doctora María de la Luz Mijangos Borja, hace de la problemática del Presupuesto, publicado en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado del 24 de octubre de 2007*, a cuyo estudio recurrí para exponer el problema fundamental del *Presupuesto*.

Se incluyen también citas de otros autores e historiadores que exponen el meollo de la problemática.

Con el único objeto de ampliar la exposición del problema, me he permitido incluir al final del trabajo, unas breves páginas de Edmundo Burke, sobre *El descontento político*, del Fondo de Cultura Económica, plenamente aplicables a nuestro país.

Bibliografía

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1965, 2ª sala, tesis 114.

Bonnard, *Elementos de Derecho Público*, F.C.E., 1933.

Burke, Edmund, *El Descontento Político*, Textos Políticos, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Carrillo Flores, Antonio, *Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*, UNAM, 1987.

Código Fiscal de la Federación, publicado *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1981.

Constitución Federal, Artículos 6; 72, inciso h; 73, Fracción VII; 74, fracción IV y 126.

Constitución Federal de 1857, Artículo 69.

De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., 1985.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, Editorial Limusa, 2003.

Duverger, Maurice, *Las Dos Caras de Occidente*, Editorial Ariel, Barcelona, 1975.

Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 1963.

Flores Zavala, Ernesto, *Elementos de Finanzas Publicas Mexicanas*, Editorial Porrúa, 1967.

Giuliani Fonrouge, Carlos M., *Derecho Financiero*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1970.

Heller, Herman, *Teoría del Estado*, F.C.E., 1971.

Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, UNAM, 2001.

Informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª parte, 1970.

Lasalle Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Colofón, 1992.

Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, *Artículo 4º*.

Mancera Ortiz, Rafael, *El Presupuesto Fiscal y la Economía Nacional*, SHCP, 1956.

Mercado de Valores, 10 de octubre de 1977.

Mijangos Borja, María de la Luz, *La Naturaleza Jurídica del Presupuesto*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 24 octubre de 2007.

Ramos-Oliveira, Antonio, *Historia Social y Política de Alemania*, F.C.E., 1995.

Semanario Judicial de la Federación, *Sexta Época*, Vol. XIV.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 2008.

Suprema Corte, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo LXXXI, 20 de septiembre de 1944.

Valdés Costa, Ramón, *Curso de Derecho Tributario*, Tomo I, Montevideo, 1970.

Vallarta Ignacio, *Estudios Constitucionales de Vallarta*, tomo IV, editado por Alejandro Vallarta, México 1896, imprenta J.J. Terrazas, Santo Domingo.

Walter, Joseph M., *Historia de España*, Edimat Libros, S. A., España, 2003.

Protección civil y suspensión de garantías en México
Gonzalo Santiago Campos*

*Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador B del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados.

Sumario. I. Introducción. II. Conceptos Generales. III. Antecedentes legislativos. IV. Legislación local. V. Constitución y legislación federal. VI. Suspensión de garantías y protección civil. A manera de conclusión. Fuentes de consulta.

I. Introducción

Durante las últimas décadas en nuestro país los desastres han hecho conciencia, tanto en los ciudadanos comunes y corrientes como en las autoridades, de la importancia de contar con procedimientos claros y eficientes para atender las contingencias, pero aún más, generar una educación y cultura de prevención civil.

Así, los primeros esfuerzos por establecer leyes en materia de protección civil corrió a cargo de las entidades de la República, pues al ser una materia no concedida expresamente a la federación, se entendía reservada a los Estados miembros; por ello, durante los inicios de la década de los noventas se expidieron las primeras leyes de la materia, trascurriendo casi dos lustros para que todas las entidades tuvieran una ley de protección civil.

En el ámbito federal también se realizaron acciones legislativas tendientes a constituir un marco legal que permitiera a la federación tener a su cargo la coordinación de la protección civil, para ello se reformó la Constitución y posteriormente se expidió una Ley General de Protección Civil, la cual es el referente de las acciones nacionales en la materia.

El presente trabajo tiene por objeto primordial analizar el sistema de protección civil en México y las medidas aplicables en una contingencia, como puede ser el caso de la suspensión de garantías; con ese fin, se realiza una revisión de la labor legislativa en materia de protección civil, tanto en el ámbito local como federal, sin adentrarse en alguna entidad federativa en particular.

También son revisados los antecedentes legislativos del tema en el ámbito federal y local, así como la reforma a la Constitución Federal y la expedición de la ley federal sobre tema; en la parte final, se realiza una revisión del vínculo entre la suspensión de garantías y la protección civil y se termina con unos comentarios conclusivos.

II. Conceptos generales

Al conjunto coherente de acciones destinadas a responder a las necesidades y demandas planteadas por la sociedad, ante la inminencia o consumación de un desastre, ya sea natural, o bien provocado por el ser humano o por guerra, que ponga en situación de riesgo la vida, los bienes y el entorno de sus miembros, se le ha denominado protección civil. Además, dichas acciones deben estar dirigidas a la planificación, entrenamiento, preparación y respuesta de todas las emergencias, tanto en el ámbito local como en el nacional, con la finalidad de proteger a la población.

Cabe anotar que la protección civil es un servicio público que se orienta en los casos de catástrofes, siniestros, desastres, contingencias públicas o grave riesgo colectivo; y cuando una situación de este tipo se presenta toda la sociedad debería estar preparada y saber cómo actuar y cuál es su misión; una sociedad está protegida cuando todos sus miembros saben lo que tienen que hacer en caso de emergencia, es decir, cuando existe un plan de protección civil y lo han puesto en marcha.

Los acontecimientos por los cuales se activan las acciones en materia de protección civil son los siguientes: catástrofes, contingencias, desastres, siniestros y riesgos. Una catástrofe se define como un *suceso desafortunado que altera gravemente el orden regular de la sociedad y su entorno; por su magnitud genera un alto número de víctimas y daños severos*²⁰⁰; mientras que la contingencia es la *posibilidad de ocurrencia de una calamidad que permite preverla y estimar la evolución y la probable intensidad de sus efectos, si las condiciones se mantienen invariables.*²⁰¹

En tanto que el desastre se concibe como un *evento concentrado en tiempo y espacio, en el cual la sociedad o una parte de ella sufre un severo daño e incurre en pérdidas para sus miembros, de tal manera que la estructura social se desajusta y se impide el cumplimiento de las actividades esenciales de la sociedad, afectando el funcionamiento vital de la misma.*²⁰²

²⁰⁰ Sistema Nacional de Protección Civil, *Glosario de Términos de Protección Civil* [en línea], México, s. f., [citado 20-XII-2009], Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.proteccioncivil.gob.mx/upLoad/Publicaciones/Terminos.pdf>, p. 9.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 13.

²⁰² *Ibidem*, p. 17. La Ley General de Protección Civil dispone en su artículo 3º fracción XVIII, que el desastre “se define como el estado en que la población de una o más entidades federativas, sufre severos daños por el impacto de una calamidad devastadora, sea de origen natural o antropogénico, enfrentando la pérdida de sus miembros, infraestructura o entorno, de tal manera que la estructura social se desajusta y se impide el cumplimiento de las actividades

El siniestro consiste en el *hecho funesto, daño grave, destrucción fortuita o pérdida importante que sufren los seres humanos en su persona o en sus bienes, causados por la presencia de un agente perturbador o calamidad*²⁰³; y finalmente, la UNESCO define el riesgo como *la posibilidad de pérdida tanto en vidas humanas como en bienes o en capacidad de producción*.²⁰⁴

Los eventos antes referidos pueden tener un origen dual, la naturaleza o el ser humano; entonces, son cuestiones naturales o humanas, en el caso de los primeros encontramos: terremotos, inundaciones, sequías, tsunamis, tornados, huracanes, incendios, etcétera; y como humanos tenemos: epidemias, contaminación, sobreexplotación de recursos naturales, así como un gran número de catástrofes naturales, que en medida importante, son resultado de la intervención humana no planificada sobre los ecosistemas naturales.

Cabe apuntar que la incidencia del ser humano en los desastres naturales, es de tal magnitud que organizaciones internacionales han señalado al factor humano como la causa de los mayores desastres, y no a la naturaleza; la inactividad política, las decisiones poco afortunadas y la mala gestión gubernamental contribuyen a elevar la gravedad de los desastres de origen natural.

Ahora bien, la suspensión de garantías individuales, a decir del Dr. Ignacio Burgoa, *es un fenómeno jurídico constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse*.²⁰⁵ Así, en nuestro país su fundamento es el artículo 29 constitucional, precepto del cual se pueden obtener los elementos que le dan vigencia:

- a) Los casos a través de los cuales pueden suspenderse las garantías individuales son: invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz pública o cualquier situación que ponga a la sociedad en peligro o conflictos económicos, incendios, epidemias, inundaciones, terremotos, etcétera.
- b) Las autoridades competentes para decretar la suspensión de garantías son: la iniciativa corresponde únicamente al Presidente de la República, quien debe contar con la aprobación de los secretarios de

esenciales de la sociedad, afectando el funcionamiento de los sistemas de subsistencia”.

²⁰³ *Ibidem*, p. 50.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 48.

²⁰⁵ BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 30ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 135.

Estado, y el Procurador General de la República, así como con la del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste la aprobación será de la Comisión Permanente; sin embargo, para la delegación de facultades extraordinarias de carácter legislativo al Ejecutivo federal, es necesaria la autorización del Congreso de la Unión.

c) La suspensión se hará por tiempo determinado, y con base en la historia mexicana, se han empleado dos sistemas para la duración de la medida: cuando simplemente se dice que las garantías se suspenden por el tiempo que dure la emergencia, o bien, la suspensión tendrá vigencia por un período de sesiones del Congreso general; en cierta parte de territorio o en todo el país, de acuerdo con la naturaleza de la emergencia; y pueden suspenderse todas o sólo algunas garantías individuales, pero se debe señalar expresamente cuáles son las garantías que se suspenden.

d) El acto por medio del cual se lleva a cabo la suspensión debe ser materialmente legislativo, conteniendo prevenciones generales; esto es, actos del Ejecutivo pero aprobadas por el Congreso federal, de acuerdo con lo señalado líneas atrás.

e) La suspensión de garantías tiene como finalidad hacer frente, rápida y fácilmente a la situación de emergencia y debe efectuarse mediante las mencionadas prevenciones generales; por lo tanto, no pueden suspenderse las garantías a la vida, la integridad física, la igualdad y la seguridad; además, las facultades legislativas y administrativas excepcionales otorgadas al Ejecutivo, no pueden, por ninguna razón, exceder la finalidad para la cual fueron otorgadas.

f) Finalmente, al concluir la situación de emergencia que generó la suspensión de garantías, cobran plena vigencia los derechos del hombre y las garantías constitucionales, tal como existían antes de dicha suspensión; asimismo, la legislación producto de la emergencia, desaparecerá junto con la extinción del evento por el cual fue creada.

Los conceptos de Estado de excepción, Estado de sitio, Estado de emergencia o Estado de alarma están íntimamente relacionados con la suspensión de garantías a que se ha hecho referencia, pues aquéllos se constituyen a través de un mecanismo establecido en la constitución de un país en caso de presentarse alguna situación extraordinaria, como catástrofe natural, perturbación grave del orden interno, guerra civil, invasión, etcétera, con el objetivo de afrontarlo adecuadamente; como

regla general, un régimen de excepción contempla la suspensión o restricción de ciertos derechos fundamentales, que en el caso mexicano, consiste en la suspensión de garantías individuales.

III. Antecedentes legislativos

En 1966 a consecuencia del desbordamiento del río Pánuco en la cuenca de Veracruz, la Secretaría de la Defensa Nacional, por instrucciones del Gobierno de la República, crea el Plan DN-3-E (DN-III-E), para atender los daños ocasionados por la inundación; este plan nace bajo la concepción de “concurrir lo más pronto posible a los lugares afectados por un desastre aplicando medidas de rescate, evacuación, atención médica de urgencia, seguridad, protección y cuidado de las zonas afectadas; así como la coordinación de los apoyos proporcionados por las dependencias de la administración pública federal, organismos privados, de agrupaciones civiles voluntarias y la ciudadanía en general”. Desde entonces este plan es utilizado para atender diversa clase de sucesos.

Sin embargo, previo a los siniestros acontecidos los días 19 y 20 de septiembre de 1985, no se había considerado necesario establecer acciones en materia de protección civil, y menos aún, desarrollar una cultura de prevención. Así, como resultado de los sismos septembrinos el titular de la Presidencia de la República decidió crear la Comisión Nacional de Reconstrucción (9 de octubre de 1985), integrada por un grupo de ciudadanos cuyo objetivo consistió en implantar las “bases para establecer los mecanismos para atender mejor a la población en la eventualidad de otros desastres e incorporar las experiencias de instituciones públicas, sociales, privadas, de la comunidad científica y de la población en general”.

Para el año de 1986 se publica un decreto²⁰⁶ por medio del cual se establecen las bases del Sistema Nacional de Protección Civil, cuyo objetivo consiste en “proteger a la persona y a la sociedad ante la eventualidad de un desastre provocado por agentes naturales o humanos, a través de acciones que reduzcan o eliminen la pérdida de vidas humanas, la destrucción de bienes materiales y el daño a la naturaleza”. La instrumentación del Sistema debía llevarse a cabo por medio de tres etapas:

- Etapa de conceptualización y planeación, representada por los decretos presidenciales sobre la materia;
- Etapa de organización y programación conformada por la creación de los órganos operativos de la protección civil y su marco normativo, así como por la estructuración de sus programas; y

²⁰⁶ Diario Oficial de la Federación del 6 de mayo.

➤ Etapa de puesta en marcha a nivel preventivo y operativo, mediante el diseño y programación de acciones ante la posibilidad de la ocurrencia de desastres.

Asimismo, el 20 de septiembre de 1988, por decreto presidencial, se creó el Centro Nacional de Prevención de Desastres (CENAPRED), con el objetivo de “estudiar, desarrollar, aplicar y coordinar tecnologías para la prevención y mitigación de desastres, promover la capacitación profesional y técnica sobre la materia, así como apoyar la difusión de medidas de preparación y autoprotección a la población ante la contingencia de un desastre”. En tanto que para mayo de 1990 se constituyó, por decreto²⁰⁷, el Consejo Nacional de Protección Civil, como órgano de consulta y de coordinación de acciones del Gobierno Federal para integrar, coordinar, concertar e inducir las actividades de los sectores público, privado, social, académico y voluntario, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Protección Civil.

Ahora bien, en diciembre de 1994 el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de reformas y adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal²⁰⁸, con el propósito de “adecuar la configuración administrativa de las dependencias del Ejecutivo Federal, para que su estructura y acción cotidiana respondan mejor a la nueva realidad que vive el país y a las aspiraciones y demandas colectivas más apremiantes”; sin embargo, en la iniciativa no se contempló el tema de la protección civil. La iniciativa fue turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

La Comisión Dictaminadora, al emitir su dictamen²⁰⁹, consideró necesario “adicionar tres atribuciones a la Secretaría de Gobernación; dos que sustentan su autoridad en las materias de protección civil y protección ciudadana, que ha venido coordinando desde hace varios años con fundamento en las leyes secundarias y en su propio Reglamento Interior y una que se refiere a desarrollar una política de apoyo específico a la mujer”; el texto de la iniciativa fue:

Artículo 27...

I a XXVI...

²⁰⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo.

²⁰⁸ Diario de los Debates, LVI Legislatura, Primer Período Ordinario del Primer Año de Ejercicio, Año I, núm. 18, 9 de diciembre de 1994.

²⁰⁹ *Ibidem*, núm. 22, 17 de diciembre de 1994.

XXVII. Conducir y poner en ejecución, en coordinación con las autoridades de los gobiernos de los estados, con los gobiernos municipales y con las dependencias y entidades de la administración pública federal, las políticas y programas de protección civil del Ejecutivo para la prevención, auxilio, recuperación y apoyo a la población en situaciones de desastre y concertar con instituciones y organismos de los sectores privado y social, las acciones conducentes al mismo objetivo;

XXVIII. Conducir y poner en ejecución las políticas y programas del Gobierno Federal en materia de protección ciudadana y coordinar, en términos de la ley respectiva, el ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal que corresponden en esta materia, en relación con los estados, el Distrito Federal y los municipios;

XXVIII Bis a XXXIV...

El dictamen fue aprobado en segunda lectura, tanto en lo general como en lo particular²¹⁰, y remitido al Senado de la República para continuar con el procedimiento legislativo.²¹¹ La minuta no fue objeto de modificaciones en materia de protección civil, se dispensó la segunda lectura del dictamen y fue aprobado en primera lectura²¹² sin cambios en su contenido, sólo algunas palabras fueron puestas (al inicio) con mayúsculas.²¹³

Para el año de 1995 fue presentada una iniciativa²¹⁴ de Ley General de Protección Civil, por la diputada María del Carmen Segura Rangel, del grupo parlamentario del PAN, a nombre de integrantes de los grupos parlamentarios del PAN, PRD y PT; de acuerdo con la exposición de motivos la iniciativa pretendía:

- Garantizar la permanencia del Sistema Nacional de Protección Civil, así como la de los diversos órganos y autoridades que lo integran;
- Definir competencias y formas de articulación de acciones entre las diversas instancias públicas, privadas y sociales;
- Dar estabilidad a los programas y subprogramas, definiendo su contenido mínimo;

²¹⁰ *Ibidem*, núm. 23, 18 de diciembre de 1994.

²¹¹ *Ibidem*, núm. 16, 19 de diciembre de 1994.

²¹² *Ibidem*, núm. 17, 20 de diciembre de 1994.

²¹³ Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1994.

²¹⁴ Diario de los Debates, LVI Legislatura, Primer Período Ordinario del Segundo Año de Ejercicio, Año II, núm. 3, 19 de septiembre de 1995.

- Establecer mecanismos de coordinación entre órganos y dependencias para la ejecución de programas;
- Dotar de eficacia al consejo nacional y a los consejos estatales y municipales de protección civil, a través de disposiciones jurídicas que garanticen su funcionamiento;
- Garantizar la inscripción de la protección civil en programas de gobierno como rubro prioritario;
- Estudiar, desarrollar, aplicar y coordinar tecnologías para la prevención y mitigación de desastres;
- Garantizar la profesionalización de la protección civil;
- Definir responsabilidades y acciones de los diversos sectores de la población en caso de declarar el estado de emergencia;
- Promover la conformación de una cultura de protección civil, e
- Impulsar la participación social en la protección civil.
- El objetivo de la ley consistía en “establecer el Sistema Nacional de Protección Civil, las bases de su funcionamiento y coordinación entre autoridades e instituciones competentes en la materia y regular las acciones de protección civil relativas a la prevención y salvaguarda de las personas y sus bienes, así como el funcionamiento de los servicios públicos y equipamiento estratégico en caso de riesgo, siniestro o desastre”.

La iniciativa de ley fue turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, la cual no elaboró el dictamen respectivo; por esta razón, quedó pendiente de resolución. Es éste el antecedente inmediato de la actual Ley General de Protección Civil. Finalmente, en octubre de 1996 fue presentada una iniciativa²¹⁵ que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente²¹⁶; estas reformas se presentaron, a decir de su proponente, en ...una etapa revitalizada del federalismo mexicano, que supone una mayor participación de los estados, así como un mayor compromiso y equilibrio de los poderes federales, base de un federalismo legislativo que garantice la pluralidad y los espacios a todas las expresiones e inquietudes de la comunidad nacional. Se trata de un federalismo que

²¹⁵ Diario de los Debates, LVI Legislatura, Primer Período Ordinario del Tercer Año de Ejercicio, Año III, núm. 13, 15 de octubre de 1996.

²¹⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988.

articula armónica y eficazmente la soberanía de los Estados, la libertad de los municipios y las facultades constitucionales del Gobierno Federal.

A través de la reforma presentada, entre otras cuestiones, se pretendía adicionar el siguiente texto:

Artículo 5º. Son facultades de la Federación:

VII. La participación en la prevención y el control de emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan.

Artículo 7º. Corresponden a los estados, de conformidad con lo dispuesto en esta ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:

XII. La participación en emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan.

Artículo 8º. Corresponden a los municipios, de conformidad con lo dispuesto en esta ley y las leyes locales en la materia, las siguientes facultades:

XI. La participación en emergencias y contingencias ambientales conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan.

La iniciativa fue turnada a la Comisión de Ecología y Medio Ambiente, la cual presentó su dictamen sin modificaciones a los artículos transcritos; se dispensó la segunda lectura, se debatió y aprobó en lo general y particular.

²¹⁷ La minuta fue enviada a la Cámara de Senadores, en donde se turnó a las Comisiones Unidas de Ecología y Medio Ambiente y de Estudios Legislativos Quinta Sección.²¹⁸ La comisión no realizó cambios en su dictamen a la iniciativa enviada por la cámara de origen, el cual fue leído en primera y segunda lectura en días consecutivos, se aprobó por unanimidad²¹⁹ y fue turnado al Ejecutivo Federal para los efectos constitucionales.²²⁰

Así pues, previo a las legislaciones locales y federales en materia de protección civil, tanto las acciones, programas e instituciones fueron constituidas a través de acuerdos y decretos federales, ordenamientos

²¹⁷ Diario de los Debates, LVI Legislatura, Primer Período Ordinario del Tercer Año de Ejercicio, Año III, núm. 18, 24 de octubre de 1996.

²¹⁸ *Ibidem*, núm. 15, 28 de octubre de 1996.

²¹⁹ *Ibidem*, núm. 17, 30 de octubre de 1996.

²²⁰ Diario Oficial de la Federación del 13 de diciembre de 1996.

estatales y reglamentos municipales, generando así una enorme dispersión de normas e insuficiencias en la integración y coordinación entre autoridades de los distintos ámbitos de gobierno. Entonces las disposiciones normativas a las que se recurría eran:

- Ley de Planeación.
- Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares.
- Ley General de Población.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Además, el gobierno Federal por medio de la Secretaría de Gobernación, ha elaborado y puesto en marcha los Programas Nacional de Protección Civil 1990-1994²²¹, 1995-2000²²², 2001-2006²²³ y 2008-2012²²⁴, todos ellos enmarcados en el Plan Nacional de Desarrollo.

²²¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 1991.

²²² Este sólo recibió la denominación de Programa de Protección Civil. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996.

²²³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de septiembre de 2002.

²²⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de septiembre de 2008.

IV. Legislación local

Desde su origen el Sistema Nacional de Protección Civil, se basa en el supuesto de que los municipios son los responsables de brindar la respuesta necesaria e inmediata en situaciones de emergencia; cuando por las características de la calamidad fuesen rebasados en sus capacidades, la responsabilidad recae en los gobiernos estatales; si este ámbito, a su vez, se viera superado por las dimensiones del siniestro, habrá que recurrir a la instancia federal. Actualmente, en virtud del trabajo de promoción, concertación y coordinación llevado a cabo, se cuenta con las estructuras correspondientes, en todos los estados, el Distrito Federal, y aproximadamente en 1000 municipios en el país, para atender emergencias por diversos tipos de siniestros.

El tema de protección civil, en principio, surge como materia reservada a los Estados de la República, pues no existía disposición constitucional que concediera expresamente ese tópico a los funcionarios federales. Entonces, con la implementación del Sistema Nacional de Protección Civil y el Plan Nacional de Protección Civil 1990-1994, inician los congresos locales a elaborar las primeras legislaciones en la materia. Por ello, Elisur Arteaga consideró que la estructuración del Sistema constituía *una oportunidad... para fortalecer a los estados, respetar su autonomía y descentralizar la vida política y jurídica de la nación.*²²⁵

Son cinco los congresos estatales pioneros en la creación de leyes de protección civil: Colima (Ley del Sistema Estatal de Protección Civil)²²⁶, Guerrero (Ley del Sistema Estatal de Protección Civil)²²⁷, Quintana Roo (Ley del Sistema Estatal de Protección Civil)²²⁸, Querétaro (Ley de Protección Civil para el Estado)²²⁹ y Puebla (Ley del Sistema Estatal de Protección Civil).²³⁰ La creación de normas en materia de protección civil, por las legislaturas locales, concluyó hasta el año de 2001 con los Estados de Sinaloa (18 de julio), Tlaxcala (29 de agosto) e Hidalgo (17 de septiembre).²³¹

²²⁵ “El papel de los estados en un sistema nacional de protección civil”, *Alegatos*, México, Núm. 4, septiembre-diciembre de 1986, p. 49.

²²⁶ Publicada en el Periódico Oficial el 23 de mayo de 1992.

²²⁷ Publicada en el Periódico Oficial el 18 de agosto de 1992.

²²⁸ Publicada en el Periódico Oficial el 30 de noviembre de 1992.

²²⁹ Publicada en el Periódico Oficial el 3 de diciembre de 1992.

²³⁰ Publicada en el Periódico Oficial el 18 de diciembre de 1992.

²³¹ A continuación enlistamos el resto de los entidades federativas y los años de expedición de sus leyes: Sonora (1993); Jalisco (1993); Michoacán (1993); Tamaulipas (1993); Morelos (1993); Estado de México (1994); Nayarit (1994); Veracruz-Llave (1995); Distrito Federal

Es necesario anotar que algunas de las leyes originarias ya fueron abrogadas, pues las modificaciones introducidas han sido tan amplias que se ha hecho indispensable expedir nuevas legislaciones: Tamaulipas (Ley de Protección Civil para el Estado)²³², Veracruz-Llave (Ley de Protección Civil para el Estado)²³³, Distrito Federal (Ley de Protección Civil)²³⁴, Puebla (Ley del Sistema Estatal de Protección Civil)²³⁵ y Colima (Ley del Sistema Estatal de Protección Civil).²³⁶ Aunque todas las entidades federativas cuentan con legislaciones en materia de protección civil, menos de la mitad de ellas han expedido el reglamento de su respectiva ley.

En el ámbito constitucional no todas las entidades federativas incorporan, en el texto de sus normas fundamentales, referencia alguna a la protección civil, en la mayoría de los casos sólo constituye una excepción al uso de los medios de comunicación social, en tiempos de campañas electorales, para transmitir propaganda gubernamental en materia de protección civil: Durango, Guerrero, Nuevo León, Oaxaca, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz.

Hay entidades que facultan a sus Congresos Locales (Asamblea Legislativa en el caso de la capital del país) para legislar en materia de protección civil; Chiapas, Distrito Federal, Morelos y Oaxaca; además, se dispone la concurrencia entre los Municipios, el Estado y la Federación (Delegaciones y coordinación de las Delegaciones en el Distrito Federal), o entre alguno de ellos, en sus correspondientes jurisdicciones: Chiapas, Distrito Federal, Jalisco, México, Morelos y Yucatán.

También existen constituciones locales que adjudican directamente la materia de protección civil a los Municipios: Hidalgo (en esta entidad el texto constitucional hace mención expresa de la “seguridad civil de la población”), Nayarit, Oaxaca, Veracruz y Zacatecas. El caso de Colima (artículo 1º f. XI) es singular, pues la protección civil forma parte del capítulo de los Derechos del Hombre²³⁷:

(1996); Chihuahua (1996); Baja California Sur (1996); Campeche (1996); Coahuila (1996); Durango (1996); Guanajuato (1997); Nuevo León (1997); Chiapas (1997); Tabasco (1998); Baja California (1998); San Luis Potosí (1998); Yucatán (1999); Aguascalientes (1999); Oaxaca (1999); y Zacatecas (2000).

²³² Publicada en el Periódico Oficial el 5 de junio de 2001.

²³³ Publicada en el Periódico Oficial el 24 de diciembre de 2001.

²³⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 23 de julio de 2002.

²³⁵ Publicada en el Periódico Oficial el 29 de septiembre de 2003.

²³⁶ Publicada en el Periódico Oficial el 8 de abril de 2006.

²³⁷ En la actualidad, la tendencia de considerar al servicio público como un derecho humano tiene dos visiones: una que lo concibe como un derecho humano o fundamental, y otra que lo

Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente seguro, a que se le prevenga y proteja ante cualquier eventualidad de un riesgo o desastre provocado por agentes naturales o humanos y a recibir auxilio en caso de consumarse algún siniestro. El estado, con la participación de los sectores público, social y privado, organizará el sistema de protección civil, el cual estará bajo la dirección del titular del Poder ejecutivo.

entiende solamente como el derecho de acceso al servicio público. Véase ALCARAZ MONDRAGÓN, Eduardo y Erik Iván MATAMOROS AMIEVA, Consideraciones en torno al servicio público y derechos humanos, en CIENFUEGOS SALGADO, David y Luis Gerardo RODRÍGUEZ LOZANO (coords.), *Actualidad de los derechos públicos en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 11-36.

V. Constitución y legislación federal

Aunque la protección civil, articulada a partir del Sistema Nacional de Protección Civil, encontró sustento legal en los sistemas jurídicos locales, en 1997 se inició una reforma constitucional para adicionar al artículo 73 una fracción XXIX-I, con el objetivo de facultar al Congreso federal para expedir leyes que establecieran las bases de coordinación en materia de protección civil entre los distintos órdenes de gobierno, consolidando así el sistema nacional de protección civil.

Así, la diputada Estrella Vázquez Osorno, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó la iniciativa de decreto²³⁸ que adicionaba un inciso I a la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución General de la República; entre los razonamientos señalados para fundar la iniciativa, se arguyó:

A pesar de que distintos fenómenos de la naturaleza llegan a causar efectos perjudiciales en ámbitos territoriales que exceden la jurisdicción de las entidades federativas, los poderes federales carecen de atribuciones para prevenir y enfrentar este tipo de desastres.

De conformidad con el artículo 73 de la Constitución, relacionado con el artículo 124 de mismo ordenamiento, la protección civil es competencia exclusiva de los estados.

En tales condiciones tanto el Plan DN-III como la estructura administrativa que tiene la Secretaría de Gobernación para atender los asuntos de protección civil, carecen de sustento constitucional, y si bien es cierto que son funciones necesarias, no por ello deben estar sin soporte jurídico.

La protección civil requiere de la concurrencia de la Federación, de los estados y municipios para enfrentar desastres que exceden la capacidad técnica, organizativa y económica.

El texto de la iniciativa de reforma propuesto, fue el siguiente: “Artículo 73. El Congreso tiene facultad: XXIX-I Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección civil”. La iniciativa fue turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales para su estudio y dictamen.

²³⁸ Diario de los Debates, LVII Legislatura, Primer Período Ordinario del Primer Año de Ejercicio, Año I, núm. 17, 9 de octubre de 1997.

Asociada a la anterior iniciativa, la diputada María Mercedes Maciel Ortiz presentó una propuesta de reforma a los artículos 21 y 115 constitucionales²³⁹, con la finalidad de coordinar a la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en las labores de protección civil; además de facultar a los municipios para atender las cuestiones relacionadas con la protección civil; de acuerdo con lo establecido en la exposición de motivos,

Con las reformas constitucionales que se promueven a través de la presente iniciativa y que de llevarse a cabo repercutirán en ordenamientos de carácter federal, estatal y municipal, no sólo se reconocerá y tendrá seguridad jurídica la labor de protector civil, sino que terminará una suerte de desentendimiento del Estado hacia este servicio público que exige la sociedad.

La moderna protección civil se concibe como un servicio público al que tiene derecho el ciudadano y que es responsabilidad del Estado, en sus tres niveles de gobierno brindarlo; desde luego, con la participación de la sociedad, particularmente con la colaboración, alentada y regulada por el Estado, de los grupos voluntarios.

Pero lo más importante, con un adecuado sistema normativo en materia de protección civil, que empieza con la reforma a la Constitución de la República y la promulgación de esta ley federal en la materia, pasa por las legislaciones estatales y termina con el reglamento municipal. Los particulares, las empresas, cada ciudadano común en la calle o dentro de su hogar, podrán incorporarse a la cultura de la protección civil, adoptando medidas preventivas para evitar accidentes y organizándose para saber actuar junto con los cuerpos institucionales de protección civil ante un desastre.

La iniciativa fue turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, con la opinión de la Protección Civil. El texto de la propuesta, a la letra establecía:

Artículo 21...

Para la protección de la población ante riesgos y desastres provocados por fenómenos o agentes, tanto de tipo natural como social, la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán en sus respectivas competencias, en los términos de la presente Constitución y la ley general que al efecto se expida para establecer un sistema nacional de protección civil.

²³⁹ *Ibidem*, núm. 40, 11 de diciembre de 1997.

Artículo 115...

I y II...

III. Los municipios, con el concurso de los estados, cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos:

a) a h)...

i) Protección civil y

j) Los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio económicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

IV a X...

La comisión legislativa referida consideró necesario dictaminar las iniciativas de manera conjunta, pues “por tratarse de dos iniciativas referentes a la misma materia, así como por entrañar enfoques propios sobre el señalamiento en la Carta Magna de tareas en el ámbito de la protección civil”, por ello se acumularon las mismas y se elaboró un solo dictamen.²⁴⁰ Así, fue constituida una subcomisión específica para elaborar un anteproyecto de dictamen, solicitando, además, la opinión de la Comisión de Protección Civil.

Después de realizar varias consideraciones, la Comisión concluyó lo siguiente:

1. La propuesta de adición de una fracción XXIX-I al artículo 73 constitucional se considera una necesidad, a efecto de facultar al Congreso federal para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación en materia de protección civil entre los distintos órdenes de gobierno.
2. Se propone desechar la propuesta de reforma al artículo 21 constitucional, por considerar que la naturaleza jurídica de la protección civil no corresponde a la de una garantía constitucional, pues se trata de un servicio público que implica necesariamente la participación social, además de que dicho precepto no guarda relación con esta materia pues su contenido regula los derechos en materia penal.
3. Esta comisión, por las consideraciones expuestas anteriormente, estima improcedente la adición propuesta a la fracción III del artículo 115 constitucional.

²⁴⁰ Diario de los Debates, LVII Legislatura, Segundo Período Ordinario del Primer Año de Ejercicio, Año I, núm. 19, Vol. II, 30 de abril de 1998.

El dictamen fue aprobado, por unanimidad, en lo general y particular sin discusión; así fue remitido a la Cámara de Senadores para continuar con el procedimiento constitucional. El texto final de la reforma quedó de la siguiente forma:

Artículo 73, f. XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil.

Una vez recibida en el Senado, se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos, Cuarta, la cual analizó la minuta y la documentación adjunta, para elaborar y presentar su dictamen. Son dos las cuestiones a destacar de entre los argumentos esgrimidos por la comisión dictaminadora:

Si bien en un esfuerzo de interpretación jurídica podría ubicarse esta materia [protección civil] en un posible ejercicio de facultades implícitas, sin embargo, resulta indispensable, para su mayor claridad, que se expida por el Congreso de la Unión una ley general, en ejercicio de facultades expresas que instituya las bases sobre las que deba construirse un Sistema Nacional de Protección Civil, que respetando las competencias de las diferentes instancias de gobierno, coordine el ejercicio de las mismas.

...

Es claro entonces, que se impone la necesidad de la expedición de una ley que en el ámbito federal, con apoyo de la Constitución General de la República, concentre disposiciones normativas, valore las experiencias y articule de manera adecuada los esfuerzos de la población y de las autoridades para la protección civil, en términos de prevención y atención de desastres que excedan de las facultades y de los recursos de los municipios y de las entidades federativas, pues contándose con un ordenamiento de esta índole, podrán articularse de una manera coordinada los esfuerzos de los tres niveles de gobierno, en debido apoyo a la población, sin limitaciones que conlleven los respectivos ámbitos de competencia de cada uno de los niveles gubernamentales.

La minuta fue dictaminada en sentido positivo por la comisión del Senado, en idénticos términos en los que fue enviada por la cámara de origen. De igual forma, que en la Cámara de Diputados, no hubo discusión y fue aprobada por unanimidad; así, se turnó a las Legislaturas de los Estados para su aprobación, siendo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 1999.

Ahora veamos la génesis de la Ley General de Protección Civil. En principio es necesario apuntar la creación durante la LVII Legislatura, en la Cámara de Diputados, de la Comisión de Protección Civil²⁴¹, misma que se instaló formalmente el 8 de octubre del mismo año, con la finalidad de coadyuvar al fomento de una cultura de protección civil, que permitiera a la población mitigar los efectos de los desastres, a través de la creación o actualización de leyes y reglamentos que sirvan de fundamento a las acciones nacionales en el tema.

Entonces, la diputada Noemí Zoila Guzmán Lagunes, a nombre de los legisladores integrantes de la Comisión de Protección Civil, presentó la Iniciativa de Ley General de Bases de Coordinación en Materia de Protección Civil²⁴², reglamentaria de la fracción XXIX-I del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la pretensión de:

- Establecer las bases de coordinación, que encauzarán las acciones conjuntas de la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios, tanto en acciones de carácter preventivo, como durante el auxilio en desastres, y la recuperación posterior.
- Fijar los alcances, términos de operación y responsabilidades, de las estructuras consultivas del Sistema Nacional de Protección Civil, como el Consejo Nacional, y sus órganos operativos.
- Convocar la integración de los grupos altruistas, voluntarios, vecinales y no gubernamentales, estableciendo con claridad las reglas de su accionar, y fomentando la participación activa y comprometida de la sociedad.
- Dejar sentadas las bases de elaboración, alcances y contenidos del Programa Nacional de Protección Civil.
- Eliminar la discrecionalidad, en aspectos como la declaratoria de desastre, las acciones de respuesta, o las medidas de seguridad que necesariamente deberán instrumentarse en ocasión de esos fenómenos, acotando la responsabilidad del servidor público competente en la toma de decisiones.

La ley presentaba la siguiente estructura: Capítulo I. Disposiciones Generales; Capítulo II. Del Sistema Nacional; Capítulo III. Del Consejo

²⁴¹ Diario de los Debates, LVII Legislatura, Primer Período Ordinario del Primer Año de Ejercicio, Año I, núm. 14, Vol. II, 30 de septiembre de 1997.

²⁴² Gaceta Parlamentaria, año III, núm. 408, 11 de diciembre de 1999.

Nacional; Capítulo IV. De los Grupos Voluntarios; Capítulo V. Del Programa Nacional; Capítulo VI. De la Declaratoria de Desastre; Capítulo VII. De las Medidas de Seguridad; Capítulo VIII. De las Responsabilidades; Transitorios. Ésta fue turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, con opinión de la de Protección Civil.

La comisión en su dictamen²⁴³, en primer lugar, modificó la denominación de la legislación para darle el nombre de Ley General de Protección Civil, toda vez que “el título con el que se presentó al Pleno pareciera no ser el más adecuado”; además suprimió el capítulo de las responsabilidades (VIII). Después de haber expuesto sus consideraciones la dictaminadora señaló lo siguiente:

➤ La Comisión dictaminadora, integrada de manera plural con miembros de las fracciones parlamentarias representadas en esta LVII Legislatura, ha considerado favorablemente la aprobación de la iniciativa presentada.

➤ En los términos expuestos por la Comisión de Protección Civil, ha estimado procedente introducir las precisiones contenidas en la opinión correspondiente, emitida por aquélla.

➤ Por los razonamientos expuestos por los proponentes, resulta apropiado aprobar la Iniciativa de Ley General de Protección Civil, que se ha analizado y discutido en los términos en que se ha acordado modificar.

La iniciativa fue aprobada y enviada al Senado de la República, en donde fue turnada a las Comisiones Unidas de Gobernación, Primera, y de Estudios Legislativos, Tercera, para su estudio y dictamen correspondiente, misma que no realizó cambios significativos a la minuta enviada por la Cámara de Diputados. La ley fue aprobada en sus términos y enviada al Ejecutivo Federal para su publicación.²⁴⁴

Hasta el día de hoy la Ley General de Protección Civil ha sido objeto de cuatro reformas²⁴⁵, mismas que han sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación en las siguientes fechas: 29 de diciembre de 2001; 3 de junio de 2003; 15 de junio de 2004 y 24 de abril de 2006. La legislación en comento,

²⁴³ *Ibidem*, núm. 502-II y 502-III, 28 de abril de 2000.

²⁴⁴ Diario Oficial de la Federación del 12 de mayo de 2000.

²⁴⁵ Las iniciativas y minutas de estas reformas pueden consultarse en las Gacetas Parlamentarias de los días: 18 de septiembre de 2001; 13 de diciembre de 2001; 28 de octubre de 2003 y 7 de diciembre de 2004.

crea el Sistema Nacional de Protección Civil, éste está organizado con base en la normatividad que establece su Manual de Organización y Operación.²⁴⁶

Aunada a la legislación específica en materia de protección civil, está la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos²⁴⁷, la cual dispone

Artículo 7. Son facultades de la Federación: f. XIII. Establecer y operar, en el marco del Sistema Nacional de Protección Civil, en coordinación con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, el sistema para la prevención y control de contingencias y emergencias ambientales relacionadas con la gestión de residuos.

Artículo 9. Son facultades de las Entidades Federativas: f. IX. Participar en el establecimiento y operación, en el marco del Sistema Nacional de Protección Civil y en coordinación con la Federación, de un sistema para la prevención y control de contingencias y emergencias ambientales derivadas de la gestión de residuos de su competencia.

Además de la legislación antes referida, existen una serie de Normas Oficiales Mexicanas relacionadas con la protección civil, entre las más importantes se encuentran:

- NOM-003-SEGOB/2002. Señales y Avisos para Protección Civil. Colores, formas y símbolos a utilizar.
- NOM-017-SSA2-1994. Para la Vigilancia Epidemiológica.
- NOM-005-STPS. Relativa a las condiciones de seguridad e higiene en los centros de trabajo para el manejo, transporte y almacenamiento de sustancias químicas peligrosas.
- NOM-017-STPS. Equipo de protección personal-Selección, uso y manejo en los centros de trabajo.
- NOM-026-STPS. Colores y señales de seguridad e higiene, e identificación de riesgos por fluidos conducidos en tuberías.
- NOM-087-SEMARNAT-SSA1. Protección ambiental-Salud ambiental-Residuos peligrosos biológico-infecciosos, Clasificación y especificaciones.

²⁴⁶ Véase Dirección General de Protección Civil, SEGOB, *Manual de organización y operación del Sistema Nacional de Protección Civil* [en línea], México, 2006, [citado 22-XII-2009], Formato pdf, Disponible en Internet:

<http://www.proteccioncivil.gob.mx/upLoad/Publicaciones/MOONSNPC.pdf>

²⁴⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2003.

- NOM-005-SCT2. Información de emergencia para el transporte de sustancias, materiales y residuos peligrosos.

Por último, cabe apuntar que también han sido expedidos acuerdos relacionados con nuestro tema: Acuerdo por el que se emiten las Reglas de Operación del Fondo de Desastres Naturales (FONDEN) DOF, 27/05/2009; Acuerdo que establece las Reglas del Fondo para la Prevención de Desastres Naturales (FOPREDEN) DOF, 15/08/2006; Acuerdo que establece los Lineamientos para emitir las Declaratorias de Emergencia y la utilización del Fondo Revolvente FONDEN, DOF 31/12/2008.

VI. Suspensión de garantías y protección civil

En México la relación entre la protección civil y la suspensión de garantías individuales, por la cual se puede generar un Estado de excepción, es indudable, sobre todo por los estragos que un desastre ocasiona en la sociedad; así, el artículo 29 constitucional establece dicho vínculo, pues dispone textualmente, que

En los casos [en]...que [se] ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos... podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación...

Aunque en el texto constitucional no se mencionan expresamente ninguno de los acontecimientos que generan acciones en materia de protección civil, de la parte transcrita puede inferirse que los incluye; además, no debe olvidarse que la suspensión de garantías individuales sólo puede realizarse a través del procedimiento que el mismo artículo 29 señala, como ha sido determinado por la Suprema Corte de Justicia:

GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUSPENSIÓN DE LAS. Dentro de nuestros preceptos constitucionales, existen las garantías que otorgan los artículos 14, 17 y 29, en relación con la retroactividad de la ley, la expedición de los tribunales para administrar justicia, y de que las garantías individuales sólo pueden suspenderse por el Congreso de la Unión, mediante la petición del presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros, en los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto; así, entre tanto no se acuerde la suspensión de garantías correspondientes, en la forma indicada, ni el Poder Legislativo de la Federación, ni los Poderes legislativos de los Estados, pueden expedir leyes que tengan como consecuencia la transgresión de las garantías individuales. Amparo civil en revisión 277/35. Fernández Justo Félix y coagraviado. 10 de septiembre de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.²⁴⁸

Ahora bien, aunque el Plan DN-III-E está concebido para auxiliar a la población civil afectada por cualquier tipo de desastre, es necesario tener en cuenta que es un plan militar, materializado con recursos humanos y

²⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Época, Tomo XLV, Tesis aislada, p. 4740.

materiales del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos; es decir, es un instrumento operativo militar que establece lineamientos generales a los organismos del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, para realizar actividades de auxilio a la población civil.

La intervención de las instituciones militares, en materia de protección civil, encuentra su fundamento en la propia Ley General de Protección Civil, la cual menciona en su artículo 38 segundo párrafo que,

Las fuerzas armadas participarán en la atención de situaciones extraordinarias que requieran acciones inmediatas de protección civil dentro de cualquiera de los niveles de la estructura institucional, municipal o estatal, coordinándose con las mismas para tal efecto, realizando las tareas que les competen aun cuando no se haya declarado un estado de desastre.

Pero la participación del Ejército y la Fuerza Aérea en auxilio de la población civil debe ser excepcional, y no convertirse en la regla, ya que para brindar dicha asistencia existen las Unidades Estatales o Municipales de Protección Civil, así como las del Distrito Federal, quienes junto a los grupos de voluntarios deberán atender las emergencias ocasionadas por un desastre.

Los desastres naturales, tradicionalmente, han sido atendidos utilizando el Plan DN-III-E, con eficiencia pero haciendo uso de las fuerzas militares, las cuales deben mantenerse en los cuarteles según ordena la Constitución General de la República. Los desastres humanos, como es el caso de las epidemias, han aquejado poco a nuestra sociedad en los últimos años; aun así, la Ley General de Protección civil concibe como Fenómeno Sanitario-Ecológico a la calamidad que se genera por la acción patógena de agentes biológicos que atacan a la población, a los animales y a las cosechas, causando su muerte o la alteración de su salud. Las epidemias o plagas constituyen un desastre sanitario en el sentido estricto del término. En esta clasificación también se ubica la contaminación del aire, agua, suelo y alimentos.

No obstante, las emergencias epidemiológicas deben ser atendidas por una institucional diversa al Consejo Nacional de Protección Civil; esto es, la Secretaría de Salud, actividad que desarrolla por medio del Programa de Acción "Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica" (SINAVE); por ello, el Programa Nacional de Protección Civil 2008-2012, señala la necesidad de "coordinar la capacitación del Sistema Nacional de Protección Civil y del Consejo de Seguridad Nacional en Salud sobre prevención y mitigación de

desastres sanitarios tipo pandemia”, con el objetivo de tener un sistema nacional homologado y con certificación en materia de capacitación de protección civil.

La Ley General de Salud faculta a la Secretaría de Salud para ejercer acción extraordinaria en materia de salubridad general, en caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país; para ello, deberá integrar y mantener permanentemente capacitadas y actualizadas brigadas especiales que actuarán bajo su dirección y responsabilidad, y contarán con las siguientes facultades:

1. Encomendar a las autoridades federales, estatales y municipales, así como a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, el desempeño de las actividades que estime necesarias y obtener para ese fin la participación de los particulares;
2. Dictar medidas sanitarias relacionadas con reuniones de personas, entrada y salida de ellas en las poblaciones y con los regímenes higiénicos especiales que deban implantarse, según el caso;
3. Regular el tránsito terrestre, marítimo y aéreo, así como disponer libremente de todos los medios de transporte de propiedad del estado y de servicio público, cualquiera que sea el régimen legal a que estén sujetos éstos últimos;
4. Utilizar libre y prioritariamente los servicios telefónicos, telegráficos y de correos, así como las transmisiones de radio y televisión.

Asimismo, el Ejecutivo Federal podrá declarar, mediante decreto, la región o regiones amenazadas que quedan sujetas, durante el tiempo necesario, a la acción extraordinaria en materia de salubridad general; una vez extinguidas las causas que hayan originado la declaración, el Presidente de la República expedirá un decreto por medio del cual se declare terminada dicha acción.

Durante el año 2009 la sociedad mexicana experimentó por primera ocasión una contingencia de tipo epidemiológico, de una magnitud no vista en años recientes, en la cual se ejercieron acciones por parte del Ejecutivo Federal y de la Secretaría de Salud basadas en las competencias que el sistema jurídico les otorga; unos cuantos meses después, se ha cuestionado

la dimensión de la epidemia, sobre todo por las medidas tomadas y los estragos sufridos por la economía nacional.²⁴⁹

Si bien es cierto que el Sistema Nacional de Protección Civil tiene como finalidad proteger a la persona y a la sociedad ante la eventualidad de un desastre, provocado por agentes naturales o humanos, a través de acciones que reduzcan o eliminen la pérdida de vidas, la afectación de la planta productiva, la destrucción de bienes materiales, el daño a la naturaleza y la interrupción de las funciones esenciales de la sociedad²⁵⁰, es necesario reflexionar acerca de la necesidad de contar con procedimientos claros y precisos relativos a las acciones que deben llevarse a cabo durante una contingencia, máxime si se tienen en cuenta los alcances de las mismas, tanto económicos como jurídicos.

Hasta ahora no ha sido necesaria la suspensión de garantías para llevar a cabo las acciones en materia de protección civil, las catástrofes han sido atendidas con base en las disposiciones que la legislación secundaria contempla sobre el tema; pese a ello, es fundamental determinar los alcances de las potestades que la ley concede a las autoridades para atender desastres, y en qué momento debe accionarse el mecanismo señalado por el texto constitucional para suspender garantías individuales, siempre con el propósito de atender una emergencia.

²⁴⁹ Véase El Universal.com.mx, *Europa acusa a OMS de “inflar” epidemia* [en línea], México, 2010, [citado 3-I-2010], Formato html, Disponible en Internet <http://www.eluniversal.com.mx/notas/651408.html> y El Universal.com.mx, *Exigen a Ssa explique posible exageración de la pandemia* [en línea], México, 2010, [citado 14-I-2010], Formato html, Disponible en Internet:

<http://www.eluniversal.com.mx/nacion/174770.html>

²⁵⁰ Artículo 10 de la Ley General de Protección Civil.

A manera de conclusión

Durante varios lustros existió un Sistema Nacional de Protección Civil sin un marco jurídico específico, sirviéndole de apoyo una serie de disposiciones normativas dispersas e insuficientes; con el trabajo de los Congreso Locales y del Congreso Federal se ha creado un conjunto de preceptos, tanto constitucionales como legales y reglamentarios, a través de los cuales se apoyan las acciones y programas en materia de protección civil.

Sin embargo, todavía hay mucho por hacer, pues las legislaciones sólo sirven de apoyo pero el trabajo duro está en crear la cultura de prevención; además las leyes son perfectibles, de ahí la relevante tarea de actualizar las normas, incorporando cuestiones no previstas, o bien, corrigiendo complicaciones generadas por las mismas.

Existen asignaturas pendientes, el esfuerzo por generar un Sistema de Protección Civil no sólo recae en las autoridades, los ciudadanos somos parte importante en la atención y prevención de desastres, de ahí la trascendencia que reviste el tema de la Guardia Nacional, cuestión olvidada por nuestros gobernantes, pero de vital significación en el tema.

Fuentes de consulta

ARTEAGA, Elisur, "El papel de los estados en un sistema nacional de protección civil", *Alegatos*, México, Núm. 4, septiembre-diciembre de 1986, pp. 48-50.

BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 30ª ed., México, Porrúa, 1998.

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Foro Nacional: Hacia la construcción del marco jurídico de la protección civil mexicana*, México, Cámara de Diputados, Comisión de Protección Civil, LVII Legislatura, 1999.

-----, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7ª ed., México, Cámara de Diputados, Senado de la República, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Miguel Ángel Porrúa, 2006, t. XIII.

CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005.

CIENFUEGOS SALGADO, David y Luis Gerardo RODRÍGUEZ LOZANO (coords.), *Actualidad de los derechos públicos en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

GONZÁLEZ ISUNZA, Enrique, "La construcción del marco jurídico federal de la protección civil", *Quórum. Suplemento*, México, núm. 61, agosto de 1998, pp. 29-34.

MATAMOROS CASTILLO, Martín, "Educación y protección civil", *Quórum. Suplemento*, México, núm. 61, agosto de 1998, pp. 22-27.

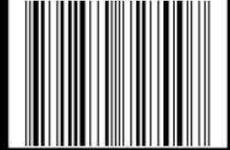
MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO, *Estudios sobre Garantías Individuales*, México, Porrúa, México, 1991.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Bases para el establecimiento del Sistema Nacional de Protección Civil*, México, Secretaría de Gobernación, 1986.

TRIGUEROS, Laura, "Una propuesta para implementar un sistema de protección civil", *Alegatos*, México, Núm. 4, septiembre-diciembre de 1986, pp. 45-47.

VÁZQUEZ OSORNO, María Estrella, "Por una cultura de la prevención ante los desastres", *Quórum. Suplemento*, México, núm. 61, agosto de 1998, pp. 13-21.

ISSN 1870727-0



Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias
Av. Congreso de la Unión, 66; Col. El Parque. C.P. 15960 México, D.F.
Edificio I, Nivel 2; Tel. 5036-0000 ext. 58140
www.diputados.gob.mx
cedip@congreso.gob.mx

