

CAPITULO IV

Técnica Legislativa Fiscal y financiera.

4.1 Antecedentes de la Técnica Legislativa

En los siglos XVII y XVIII, se puede observar nociones de una técnica legislativa en las escuelas que eran afines con el positivismo, a fines del siglo XVIII durante las revoluciones francesa y americana, el derecho pasó de ser una idea o concepción, a realizaciones en concreto en el ámbito del derecho público como en el privado.

La máxima expresión del espíritu moderno de concretar y plasmar el derecho, se le denominó norma suprema o norma fundamental.

En el derecho privado, fueron los códigos civiles y se creó una convicción de redactar leyes perfectas y definitivas para la humanidad. Dentro de esta corriente codificadora ya en siglo XIX, se adoptó el término técnica legislativa aportado por Geny en su trabajo llamado "*La technique legislative dans le codificación civile modern*".¹

En el siglo XX, la técnica legislativa alcanzó un papel preponderante en la creación normativa, porque aportó una gran claridad y precisión con un lenguaje de gran pureza.

¹ CARBONELL, Miguel. *Elementos de Técnica legislativa*. 2ª Edición, Editorial Porrúa. México 2001, p. 103.

En la segunda mitad del siglo XX, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, se puso mucho cuidado en el actuar de las autoridades y se crearon organismos como el *ombudsman*, el *Tribunal de Cuentas*, el *Tribunal Constitucional* y *reglas para legislar*. Debido a esta explosión legislativa, surgió la necesidad crear una técnica legislativa, que evitara la oscuridad y contradicción en el sistema jurídico.

En México, el interés sobre este tema es reciente. La primera obra al respecto se emitió en el año de 1979, a finales de los ochenta se aborda con mayor interés y, en la década de los noventa ya lo imparten en algunas universidades del país en licenciaturas y posgrados.

4.2 Concepto de Técnica Legislativa.

En varios países, ya sea de Europa como de América, se han realizado diversos estudios, cursos y programas sobre la legislación.

En México, recientemente existe esta tendencia, pero hay que ser mesurados y no confundir a la técnica legislativa con el derecho legislativo y, sobre todo promover el uso de aquella a los órganos que producen normas jurídicas.

La secuencia de pasos que mencioné, como lo son: la iniciativa, la discusión, la aprobación y la publicación de una norma jurídica, tiene un carácter político y otro técnico; en algunas ocasiones, será fácil reconocer de cual estamos hablando, pero habrá otras en las que no sea tan sencillo. Por ejemplo, el tema de claridad es evidentemente un tema técnico, pero el hecho de que sea obscura para su inaplicabilidad definitivamente tiene tintes políticos.

Es decir, lo estrictamente político contiene posiciones ideológicas de los partidos políticos y grupos de interés.

Lo técnico se refiere a las características formales que debe tener un texto normativo, como son: el uso del lenguaje, su estructura lógica, brevedad,

claridad; y la inserción armónica dentro del sistema jurídico es decir, de su cumplimiento con las reglas de reconocimiento (constitucionalidad y legalidad).²

Los investigadores Susana Pedroza y Jesús Javier Cruz Velázquez siguiendo a Saínz Moreno³ explican que la técnica legislativa consiste en el arte de redactar los preceptos jurídicos de forma bien estructurada, que cumpla con el principio de seguridad jurídica y los principios generales de derecho.

Es decir la técnica legislativa constituye el conjunto de recursos y procedimientos para elaborar un proyecto de norma jurídica, bajo los siguientes pasos: primero la justificación o exposición de motivos de la norma y, la redacción del contenido material de manera clara, breve, sencilla y accesible a los sujetos a los que está destinada.

Cabe señalar, que la técnica legislativa puede o no coincidir con la parte de los valores de la axiología jurídica, porque pueden darse en el uso del método y la reglas para legislar, intereses que no atiendan necesariamente a la justicia, ni a la equidad, pero que sean claras, concretas, sencillas, accesibles al conocimiento de la población y cumplan con los requisitos de reconocimiento del sistema legal al que pertenecen.

² CARBONELL, Miguel. *Elementos de Técnica legislativa*. 2ª Edición, Editorial Porrúa. México 2001, p. 103.

³ *Op Cit.* p 105.

4.3 Problemas de la Legislación

Es bien conocido, por el tema que he expuesto, que el las leyes adolecen con suma frecuencia en grandes fallas; aparecen en ellas normas redundantes, contradictorias, incompletas; su redacción es con frecuencia confusa, oscura y ambigua.

En una sociedad, las funciones socialmente importantes, son generalmente efectuadas por técnicos altamente especializados, sin embargo esto no sucede en la tarea de legislar a pesar de su impacto e importancia social. La razón, que ya expliqué anteriormente, deriva en que la técnica legislativa es algo nuevo en nuestro país, por consiguiente no hay un número considerable de académicos que impartan dicha doctrina, tampoco existe una teoría que estudie sistemática y metódicamente los problemas de la legislación, así como el modo de resolverlos.

Teóricamente la preparación del proyecto de ley corre por cuenta de los legisladores (Diputados y Senadores) o de los Secretarios de Estado. Sin embargo, esta tarea es cumplida por los asesores de los legisladores, por ejemplo: si se trata de legislar sobre cuestiones de política sanitaria, es normal que se consulten a economistas, médicos entre otros, pero el papel técnico por excelencia le corresponde al jurista.⁴

⁴ CARBONELL, Miguel. *Elementos de Técnica legislativa*. 2ª Edición, Editorial Porrúa. México 2001, p. 87.

4.3.1 Problemas Políticos

Los problemas políticos, son problemas axiológicos o de valoración y generalmente son ocasionados por el exceso de normas generales, que he venido nombrando a lo largo de este trabajo.

En este punto, el legislador debe ponderar los intereses que se ponen en juego, para dar preferencia a intereses de mayor gravitación en detrimento de otros⁵. Siempre, habrá que sacrificar interese menos valiosos, lo cual lleva a emplear una escala valorativa entre ellos.

4.3.2 Problemas Técnicos

Siguiendo a Eugenio Bulygin⁶ hay dos tipos de problemas técnicos:

- a) Los referentes a cuestiones relacionados al lenguaje o problemas lingüísticos. Son problemas relacionados con la ambigüedad (sintáctica y semántica) de los términos y la vaguedad de los conceptos
- b) Los problemas relacionados con la lógica, que a su vez pueden ser subdivididos como sistemáticos y dinámicos.

⁵ CARBONELL, Miguel. *Elementos de Técnica legislativa*. 2ª Edición, Editorial Porrúa. México 2001, p. 88.

⁶*Op cit.*

4.3.3 Problemas de Sistematización.

La primera teoría de un sistema se la debemos a Aristóteles, para él un conjunto de enunciados forman un sistema, cuando ellos provienen de un conjunto finito de enunciados llamados axiomas o base axiomática.

Debido a su difícil puesta en práctica, la sistematización del conocimiento científico en la práctica quedó reducida a la matemática, la lógica y algunas partes de la física.

Fue precisamente Aristóteles, quien creó el primer tratado en lógica, por lo mismo es considerado el padre de ésta disciplina, pero la teoría aristotélica (en especial la teoría del silogismo) se volvió restringida entre otros casos para explicar inferencias deductivas complejas dentro de la matemática.

El reconocimiento de este hecho, dio origen a la elaboración de la lógica moderna, es decir, la lógica matemática o lógica simbólica, para dar como resultado la teoría general del razonamiento deductivo.

Con la ayuda de esta teoría, se pudo atacar con rigor los problemas de sistematización en las normas como son las contradicciones, la falta de completitud y la dependencia entre ellas, ya que al no haber lógica normativa, todo estaba basado en la intuición de los juristas.

En el caso de las contradicciones, es casi imposible que dejen de existir a menos que estemos tratando de una materia totalmente virgen, pero esto no quiere decir que no se deban de evitar.

La falta de completitud señala Bulgyni⁷ es muy grave por que indica que existen lagunas y, aquí es donde el derecho fracasa en su función, pues no indica solución alguna y esto trae numerosos inconvenientes, el interesado no sabe a que atenerse, cuáles son sus obligaciones o derechos, además de provocar molestias y gastos, pero esto no es producto de una necesidad lógica, sino de el esfuerzo y de la capacidad técnica del legislador.⁸

En el caso de la falta de independencia, no es algo tan grave, no significa que el sistema jurídico puede dejar de funcionar, pero si a una superabundancia de normas, es decir de normas redundantes que provocan que el manejo de dicho sistema se torne difícil.

4.3.4 Problemas Dinámicos

El sistema jurídico, a diferencia de los sistemas matemáticos como el geométrico, es un sistema dinámico, esta sujeto a cambios del tiempo y a la

⁷ CARBONELL, Miguel. *Elementos de Técnica legislativa*. 2º Edición, Editorial Porrúa. México 2001, p.92.

⁸ *Op. Cit.* p. 94.

constante evolución: nuevas normas se crean e incorporan a dicho sistema y otras dejan de pertenecer a él.⁹

La legislación, es la principal fuente para este tipo de cambios. Es importante saber que tanto la creación de normas, como la derogación de estas requieren la misma atención, aunque no siempre sea considerado de esta forma.

El legislador que no quiere trabajar a ciegas, debe examinar antes de promulgar una ley cuáles son todas las normas que se deducen de los artículos proyectados y esto torna bastante más difícil la tarea del legislador, por eso es conveniente hacer uso de la informática.

La importancia de la informática es apreciable, pues ésta nos permite utilizarla como auxiliar de la función legislativa y, aunque no es fácil la tarea de registrar las normas originarias y determinar sus consecuencias, es perfectamente realizable.

El propósito de este capítulo es proponer criterios de técnica legislativa que sirvan de apoyo para la elaboración de leyes y reformas de artículos. Lo que a continuación formularé, permitirá conocer las implicaciones jurídicas de la disposición del artículo 4° del Código Fiscal de la Federación.

Ya mencioné en capítulos anteriores algo referente al proceso legislativo, pues bien aquí lo haré de una manera más extensa y, en especial sobre todo aquello que el legislador debe cuidar al momento de crear una ley y de manera muy específica un artículo, que es el tema que me ocupa.

⁹ *Idem* p. 96.

Al momento de proponer una iniciativa, será de una forma indistinta la designación de la Cámara de origen, pero para temas como las contribuciones y empréstitos siempre será la Cámara de Diputados, quien reciba dicha iniciativa, su fundamento se encuentra en el artículo 72 inciso h) de la Constitución general de la República.

4.4 Exposición de Motivos.

Esto es lo que da la presentación de la iniciativa; los objetivos buscados en ella; el espíritu que anima a la iniciativa; las razones del contenido de las disposiciones; la explicación de las medidas propuestas y sus alcances.

Aquí no se debe concretar a repetir el texto de la iniciativa, sino que debe expresar las razones por las que somete a la consideración del Poder Legislativo.

La exposición de motivos no debe ser tan extensa; debe ser clara y accesible al ciudadano promedio. No porque la ley a la que se refiera contenga aspectos técnicos o complicados, se justifica que la exposición de motivos sólo la puedan entender los expertos en la materia.

Cuando se trata de una reforma, se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión de Cámara y cuando se conocen con anticipación los principales puntos que se pueden prestar a

discusión, conviene reforzar las argumentaciones en pro de una reforma, sin llegar al extremo de abrir la puerta a discusiones estériles.

4.5 Denominación.

En la denominación de un texto legal se debe precisar si se trata de un Código, de una Ley o de un Decreto.

Código es un cuerpo de leyes dispuestas en un plan metódico y sistemático. No basta, la existencia de un conjunto de disposiciones legales ordenadas de manera sistemática, se requiere además que regule una rama del derecho. Debe comprender la totalidad de la rama de derecho, o al menos la mayor parte, ya que si estuviera separado en varios cuerpos legales, no estaríamos propiamente frente a una codificación.

Si se trata de una compilación integral de diversas instituciones de una rama del derecho, o si es un todo homogéneo, que unifica los aspectos conceptuales, orgánicos, sustantivos, y a veces adjetivos, el nombre adecuado sería el Código.¹⁰

El Código Fiscal de la Federación es un verdadero código, que en él se contienen las disposiciones aplicables a las diferentes contribuciones, a pesar de que éstas se encuentran reguladas en sus propias leyes.

¹⁰ SAENZ ARROYO, José, y otros. *Técnica Legislativa*. 5° Edición, Editorial Porrúa, México 1984, p. 301.

4.6 La forma y la estructura.

4.6.1 Los artículos.

Ya entrando un poco más en materia explicaremos como es que se forman los artículos: los de carácter permanente y transitorios. Comúnmente, el texto de una ley o código dependiendo de su mayor o menor extensión, se divide, en orden decreciente, en libros, títulos, capítulos, secciones, artículos, apartados, párrafos, fracciones, incisos y subincisos.

La división por libros se utiliza y justifica cuando son códigos muy grandes, por lo que generalmente es suficiente la división por títulos y capítulos. Los artículos a su vez, según su extensión, se pueden subdividir en párrafos, fracciones, incisos y subincisos.

Las divisiones del texto legal deben ser numeradas en su orden, a excepción de los párrafos, respecto de los cuales no se acostumbra, sin perjuicio de que se subdividan en fracciones, incisos y subincisos, en cuyo caso éstos son los que se numeran.

En México, a diferencia de lo que sucede en otros países, los artículos se enumeran en orden progresivo, esto es en forma continua desde el primero hasta el último, sin volver a iniciar la numeración de cada capítulo.

Ha sido una práctica muy extendida, aunque no necesaria desde el punto de vista gramatical, que para los artículos se empleen números ordinales del 1°

al 9° y cardinales del 10 en adelante. Ese fue el método empleando por nuestra Constitución desde su versión original.

Para los apartados es recomendable utilizar letras mayúsculas, para las fracciones números romanos y para los incisos letras minúsculas o números arábigos con medio paréntesis o en su defecto punto y guión.

Cuando se trata de decretos de reformas, el método de división más frecuentemente utilizado en los últimos tiempos, consiste en incluir en un solo artículo las reformas, las adiciones y las derogaciones. Todavía hasta hace poco, se ponían las reformas en un artículo; las adiciones en otro y las derogaciones en otro.

Aunque no hay reglas al respecto, cuando se trata de proyectos complejos y, sobre todo cuando un mismo artículo es simultáneamente objeto de reformas, adiciones y derogaciones, es aconsejable incluir éstas en un solo artículo, ya que se facilita su comprensión.

4.6.2 La redacción.

La redacción de las leyes debe ser clara, sobria y gramaticalmente correcta. Es necesario observar las reglas de ortografía y sintaxis.

4.6.3 El Idioma.

Aunque parece obvio, no se deben utilizar expresiones de otros idiomas. La ley no es una forma de introducir nuevas palabras a nuestra lengua, por lo que hay que evitar la utilización de palabras no consagradas por el uso. Esto no quiere decir que caigamos en el extremo de pensar que el idioma es inmutable, pues no es así, por mucho es todo lo contrario, las lenguas no son estáticas.

4.6.4 Ortografía y Sintaxis.

Para redactar lo concerniente a una ley o artículo, es necesario observar estas dos reglas ya que la primera nos permitirá escribir correctamente las palabras que escribamos y, la segunda nos ayuda a enlazar de una manera coordinada las palabras y formar conceptos llenos de congruencia.

Dado que en la ley se debe buscar ante todo la sencillez, la lógica y la claridad el tipo de sintaxis que se recomienda es la regular y no la sintaxis figurada, pues con la primera se llega más pronto a lo lógico y sencillo, mientras que, con la segunda lo único que se consigue es dar más vigor y elegancia.¹¹

¹¹ *Real Academia Española, Diccionario de la Real Academia Española*, 18ª Edición, Editorial Ecapasa-Calpe, S.A. Madrid 1956.

4.6. 5 Puntuación.

La puntuación, es muy importante para que podamos entender el valor prosódico de las palabras y el sentido de las oraciones.

Hay que utilizar comas, puntos y comas, y el punto tanta veces sea necesario para dar una mayor claridad en el texto, sin ser exagerados, pues no hay que olvidar que el empleo de una de estas puntuaciones puede provocar un significado muy distinto al que se quiere dar.

En la leyes, esta casi proscrito por tradición, el empleo de palabras entre paréntesis y de notas al pié de página debido a que se pretende sea lo más practica posible para el usuario.

4.6.6 Tiempo y modo de los verbos.

Aquí lo más recomendable es utilizar los verbos en presente indicativo. En todo caso, contrario a lo que generalmente se hace cuando se señalen requisitos, se debe usar el presente y no el futuro.

Como excepción, se puede citar el caso de la sanciones, que se acostumbre utilizar los tiempos en futuro advirtiendo el castigo a que se hará acreedor quien cometa la infracción.

En realidad lo que más conviene es evitar el uso de los verbos compuestos y sustituirlo por la forma simple, lo que contribuye a una mayor claridad y sencillez en el texto.

4.6. 7 Estilo.

La redacción de una ley debe ser, sobre todo, una obra de estilo sobrio, lacónico, sin adorno, a fin de expresar contenido de las disposiciones con toda sencillez, claridad y exactitud. Su elegancia resulta de la claridad, propiedad y pureza de la frase, aunadas con la adecuada elección de las palabras, y la acertada colocación de éstas y de las preposiciones.

En lo referente a las reiteraciones, es decir a la repetición con el afán de que el texto quede claro, no son admisible en un texto legal. Corresponde al gobernado en caso de ser necesario, leer dos o más veces el texto y no al legislador repetir una misma idea.

4.6. 8 Retórica.

Ya se criticaba en antiguos tiempos:

Para la ciencia del derecho, la retórica- el arte de decir en mil palabras lo que se puede expresar en tres- es un veneno, y precisamente el influjo cada vez mayor de la cultura griega, en aquellos años, confundía el arte de analizar

situaciones jurídicas y el de charlar con exceso. Ya Julio César había visto el peligro y se proponía una codificación general del derecho para dar a una disciplina tan importante base más sólida que las nebulosas discusiones de aquellos jurisconsultos, versados quizás en filosofía y oratoria, pero no en el debido manejo de conceptos jurídicos.¹²

En la redacción de leyes, tampoco es aconsejable embellecer la expresión de los conceptos, de dar al lenguaje escrito algún sentido para conmover o persuadir al lector.

4.6.9 Concisión.

En las leyes, las oraciones deben ser cortas y los párrafos no muy extensos para facilitar su comprensión. Es difícil comprender una frase muy larga que contiene varias ideas distintas, sobre todo cuando se refiere a una cuestión abstracta, característica que por definición tiene la ley. Lo aconsejable es que los párrafos no excedan de 30 palabras.¹³

La concisión consiste en expresar nuestros pensamientos con el menor número de palabras posible. Desgraciadamente en nuestros días, se peca

¹² FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El derecho Romano Privado*. Editorial Esfinge, México 1960, p56.

¹³ SAMPÉ, MINVIELLE, Carlos. *Técnica Legislativa y desregulación*. Editorial Porrúa, México 1997.p 34.

mucho de contra la concisión, empelando demasiadas voces para cualquier idea.¹⁴

Si las leyes fiscales, que de por sí suelen ser complejas, se agrega lo extenso de muchos de sus párrafos, se traduce en una inteligibilidad reducida, como un ejemplo inverso llevado al extremo es el Código Napoleónico cuya claridad sigue siendo significativa.

4.6.10 Léxico Jurídico o Técnico.

El lenguaje jurídico es considerado un lenguaje técnico y, es cierto que el pueblo debe conocerlo puesto que expresa la norma jurídica y por principio nadie debe ignorarla, puesto que la ignorancia no excusa su incumplimiento.

Las palabras que se utilicen en sentido técnico o jurídico, deben empelarse en su sentido preciso y es necesario lograr uniformidad de la terminología empleada en las diversas leyes, para que no se le dé un sentido especial para efectos de una ley determinada.

¹⁴ FENTANES, Benito. *Tesoro del Idioma Castellano*. Imprenta y papelería de Aurelio y Asociados D. Lara e hijos, Jalapa 1918,p 100.

4.7 La actividad financiera del Estado.

Sergio Francisco de la Garza, siguiendo a Sáinz de Bujanda nos dice: “El Estado realiza diversas actividades para la ejecución de sus finalidades. A través del Poder ejecutivo desarrolla una actividad que se encamina a la realización de los servicios públicos y a la satisfacción de las necesidades generales. Siendo esto así, es lógico que la Administración de un Estado- como la de cualquier entidad pública o privada- tenga que utilizar medios personales, materiales y jurídicos para lograr el cumplimiento de sus fines. De donde resulta, que uno de los sectores más importantes de la actividad administrativa, está constituida por intereses económicos”.¹⁵

Esta actividad es llamada actividad financiera y se distingue de todas las demás porque no constituye un fin en sí misma, sino que funge como una función instrumental de fundamental importancia, es decir es indispensable para las actividades restantes.

4.7.1 Tres momentos de la actividad financiera

La actividad financiera conoce de tres momentos fundamentales:

a) el de la obtención de ingresos, los cuales pueden afluir al Estado tanto por institutos de Derecho Privado o de Derecho Público.

¹⁵ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. 19° Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p5.

b) La gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración y explotación de sus propios bienes patrimoniales de carácter permanente.

c) La realización de un conjunto variadísimo de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, la prestación de servicios públicos y la realización de otras muy diversas actividades y gestiones que el Estado moderno se ha echado a costas.

4.7.2 Aspecto Político de la Actividad Financiera.

Esta actividad financiera ha sido estudiada desde muchos puntos de vista, que denotan aspectos de variada importancia. Existe el aspecto económico, en el que se le atribuye a la actividad financiera una naturaleza económica, enfocada a una teoría de producción y consumo, el aspecto jurídico es otro, puesto que se encuentra sometida al derecho positivo que es una exigencia del derecho moderno, del campo de la administración y las relaciones con los particulares cuyo ordenado desenvolvimiento requiere un sistema de disposiciones imperativas. El aspecto sociológico también es importante, ya que el régimen de los tributos, ejerce una influencia muy fuerte en los grupos sociales que operan dentro del Estado. Los fines políticos, aparecen en este sector precisamente, condicionados por anhelos de los grupos sociales.

Por lo mencionado finalmente, no puede ocultarse el aspecto político que tiene el fenómeno financiero y, es quizá el más importante para efectos de este tema de investigación.

Como dice Sáinz de Bujanda: si la actividad financiera...”constituye una parte de la Administración pública y ésta, a su vez, está integrada por el conjunto de actividades y servicios destinados al cumplimiento de los fines de la utilidad general, es evidente que sólo podrá atenerse un concepto preciso de la actividad financiera partiendo de una noción clara de la organización y de los fines estatales. La trabazón entre los fenómenos financieros y los políticos se manifiesta con particular intensidad en el ámbito de las relaciones tributarias que constituyen, como veremos, la *magna par* del Derecho Financiero”.¹⁶

Sergio Francisco de la Garza¹⁷ siguiendo a Pugliese sostiene que la actividad financiera tiene naturaleza política, porque político es el sujeto agente, políticos son los poderes de lo que éste aparece investido, políticos son también estos mismos fines, para cuya obtención se desarrolla la actividad financiera. Argumenta que todos los principios económicos, éticos, sociales, técnicos, jurídicos, que el ente público utiliza en el desarrollo de su actividad financiera, a pesar de la particular eficacia que alternativamente adquieren, quedan siempre

¹⁶ SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y Derecho*. Facultad de derecho de la Universidad Complutense 1985, p.31.

¹⁷ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero*. 19° Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p 7.

subordinados al principio político que domina y endereza toda la actividad financiera del Estado.

4.7.3 Necesidades que satisface la actividad financiera del Estado.

La mayoría de los tratadistas hacen una clasificación de las necesidades para estudiar cuáles son las que el Estado satisface, o debe satisfacer.

Las necesidades individuales integran la primera categoría y son aquéllas como la alimentación, el vestido, el albergue entre otras.

Por otro lado, los individuos al vivir en sociedad hacen surgir las necesidades colectivas como lo pueden ser la asistencia social y las de salubridad.

Por último cuando surge la comunidad política en cualquiera de las formas de Estado que se conocen o se han conocido en la historia, se le adjudica al Estado el cumplimiento de la tarea de satisfacer determinadas necesidades que revisten el carácter de necesidades públicas: las más elementales o indiscutibles de este tipo de necesidades son la de la conservación del orden interior (policía), la de la defensa exterior (ejercito) y la de impartición de justicia (tribunales).

4.7.4 Diferencias entre la actividad financiera privada y pública.

Realmente no existe una gran diferencia entre ambas en cuanto a la sustancia, pero si de formalidades.¹⁸

Una de esas diferencias es la que resulta, de que gran parte de la actividad financiera estatal, se realiza mediante el empleo del poder coactivo del Estado, de manera que cuando los particulares sujetos a la soberanía tributaria del Estado no accede voluntariamente a transferir a aquél la parte de su riqueza que el Estado les demanda, la maquinaria administrativa se pondrá en marcha para obligar coactivamente al particular a que se desprenda de esos recursos.

En cambio, en la actividad financiera privada se tiende a proceder por la vía del convenio y del acuerdo para hacer entre los interesados las transmisiones de propiedad que entre ellos requiere.

En la actividad financiera estatal se realiza en forma de monopolio, es decir, en gran número de casos los servicios públicos prestados por el Estado son exclusivos de éste; recuérdese todo lo relativo a la función jurídica (como los tribunales) y la protección interior y exterior.

¹⁸ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. 19° Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p. 12.

Otra característica es que la actividad financiera estatal carece de finalidad lucrativa; cuando el estado organiza servicios públicos y cobra por ellos no debe buscar ganancias. Por el contrario, la actividad económica privada está fundamentalmente movida por el resorte del lucro.

En la actividad estatal, el ingreso está determinado por la necesidad que debe satisfacerse, en la actividad económica privada el ingreso es el que determina las necesidades que pueden satisfacerse. El Estado estudia primeramente las necesidades públicas que de satisfacer en un periodo dado, periodo que generalmente es de un año. Determinadas las necesidades públicas por satisfacer, el Estado estudia el costo de la satisfacción de las misma, es decir, los gastos públicos que tendrá que efectuar para la prestación de los servicios públicos y una vez hecha esta determinación, estudia los medios para adquirir los elementos pecuniarios suficientes para la adecuada satisfacción de las necesidades públicas.

4.7.5 La Ciencia de las Finanzas Públicas.

En Italia, Francisco Nitti citado por dela Garza¹⁹ la ha definido como la ciencia que tiene por objeto investigar las diversas maneras por cuyo medio el

¹⁹ DE LA GARAZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*. 19ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001. p. 15.

estado se procura las riquezas materiales necesarias para su vida y su funcionamiento y también la forma en que dichas riquezas serán utilizadas.

Sergio Francisco de la Garza siguiendo a Mario Pugliese, explica: “Estudia los fenómenos financieros desde el punto de vista económico, político y jurídico: pues económicos son los medios de que se sirve el Estado para desarrollar su actividad financiera, políticas son las finalidades y los procedimientos de esa actividad, jurídico es el fundamento de los fenómenos estudiados”.²⁰

4.7.6 Principios de Política Financiera.

Los principios de política financiera, se derivan del principio de que se debe determinar el gravamen según la elevación de las necesidades y cubrir las necesidades con el producto de los gravámenes.

El principio de la suficiencia de la imposición consiste en que los impuestos deben poder cubrir las necesidades financieras de un periodo financiero dado, en la medida en que otras vías o medios no puedan hacerlo o no sean admisibles.

²⁰ DE LA GARAZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*. 19ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.p. 15.

El principio de elasticidad o de la movilidad, significa que los impuestos debe ser adaptables a las variaciones de las necesidades financieras, de manera que un sistema deben existir uno o varios impuestos, que con un simple cambio de tarifas y sin provocar trastornos, produzcan, en casos de crisis, los recursos necesarios. Lo que mejor responden a este fin son algunos impuestos sobre consumos (alcoholes, tabacos, gasolina, etc), los impuestos sobre la renta. Sin embargo, los primeros, no deben ser sometidos a una elevación excesiva de cuotas, porque el efecto podría ser una restricción en el consumo y por lo mismo, una disminución en el rendimiento.

4.7.7 El Derecho Financiero.

Para Pugliese “el derecho financiero es la disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de las normas que reglamentan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos que necesita el Estado y los entes públicos para el desarrollo de las actividades, y el estudio de las relaciones jurídicas entre los poderes y los órganos del Estado, entre los ciudadanos y el Estado, y entre los mismo ciudadanos, que derivan de la aplicación de esas normas”.²¹

²¹ DE LA GARAZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*. 19ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.p. 17.

Tradicionalmente los autores han dividido el derecho financiero en tres ramas o grupos: la obtención, el manejo y la erogación de los recursos del Estado, a los que corresponderían el derecho fiscal, el derecho patrimonial y el derecho presupuestario.

En cuanto al derecho fiscal, he explicado que debe atribuirse el carácter de fiscal a cualquier ingreso del Erario, a toda prestación pecuniaria en favor del Estado, sin que interese distinguir si el deudor es un particular, persona física o moral, establecimiento público, entidad federativa o municipal. Es decir lo que le da el carácter de fiscal es que el sujeto activo sea el poder público.²²

En cuanto a lo patrimonial, esta representada por aquellas normas relativas a la gestión y administración del patrimonio permanente del Estado y de las empresas públicas o privadas propiedad del Estado, a la que llamamos derecho patrimonial de Estado.

Según Sáinz de Bujanda el derecho financiero patrimonial es la rama de derecho financiero integrada por las normas y principios que rigen la gestión de los bienes y de las empresas de titularidad privada, desde la perspectiva de la idoneidad jurídica de unas y otras para generar rendimientos que hayan de afluir

²² RTFF. Tesis sustentadas por el Pleno del TFF durante los años 1937-1948. SHCP. México, 1949. Véanse además: RTFF, tesis del Pleno 1937-1948, resolución 10-VII-39, pp.187-190; tesis del Pleno 1940-1959, resolución del 12-II-58, tomo I, pp.575-583; SHCP, México, 1960; RTFF, año XXXI, ns. .362-372, p283, resolución 28-IX-67.

al tesoro en calidad de ingresos públicos, con su consiguiente reflejo presupuestario.²³

El derecho presupuestario, es precisamente lo referente al ingreso y gasto. Es quizá la parte en donde se ve reflejado, el problema por una mala definición y una deficiente técnica legislativa.

4.8 ¿Qué es la política fiscal?

Emilio Margáin siguiendo a Maurice Lauré nos dice: “La política fiscal consiste en determinar, una vez acordado el principio de recaudación por ingreso fiscal, las características generales del impuesto en función de los datos económicos y psicológicos”.²⁴

Pero no se hace política solo cuando se establece un impuesto que produzca ingresos tendientes a satisfacer el gasto general del Estado, pues ello sería restringir extraordinariamente el concepto de política fiscal.

El Estado contemporáneo debe establecer, para su sostenimiento, todo un sistema fiscal, no solo para que le produzca recursos para satisfacer su presupuesto, sino también para lograr, a través de medidas fiscales, la orientación económica que más convenga al país, aún cuando ellos le signifique recaudatorios.

²³ DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. 19º Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p. 21

²⁴ MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. *Nociones de Política Fiscal*. 2º Edición, Editorial Porrúa, México 1998, p. 2.

El legislador, debe ver que la técnica empelada respete los principios jurídicos que rigen al país y que se encuentran plasmados en la Constitución, pues una política fiscal que no encuentra apoyo en la Constitución, por muy necesaria y noble que sea no debe llevarse adelante, hasta en tanto no se introduzca en este alto ordenamiento las reformas que la respalden y, sobre todo que la técnica empleada no produzca consecuencias nocivas que vengán a nulificar las que en bien de la economía se buscan.

4.9 Objetivos de la Política Fiscal.

La política fiscal, debe tener siempre objetivos diversos pero debe ser eminentemente recaudatoria y secundariamente facilitar o acelerar el logro de metas económicas en el tiempo debido, desviar capitales de actividades no muy benéficas para la colectividad, hacia actividades que contribuirán a un mejor desarrollo económico, evitar la fuga de capitales que sangran al país, etc.

El principal objetivo de la política fiscal, es la captación de recursos económicos necesarios para la satisfacción de gasto público. Que este se cubra en la mayor parte posible con recursos fiscales es e ideal, pues no podemos negar que cuando las necesidades superan a los ingresos debe recurrirse al crédito sea interno o externo.