

FALLA DE ORIGEN

369



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

207

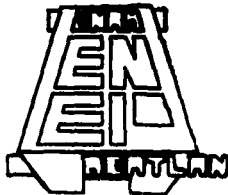
" LA INTERVENCION DEL CONGRESO EN
LA CONTRATACION DE EMPRESTITOS "

TESIS

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

LILIANA SANCHEZ PIÑA



Santa Cruz Acatlán, Edo. de México 1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TITULO DE TESIS:

**" LA INTERVENCION DEL CONGRESO EN LA CONTRATACION
DE EMPRESTITOS"**

NOMBRE: SANHEZ PIRA LILIANA.

CARRERA: LIC. EN DERECHO

NUMERO DE CUENTA: 8513514-3

**DOMICILIO:DIAGONAL PRADO No. 2 COL.PRADO IXTACALA C.P. 54160 TLALNEPAN-
TLA,ESTADO DE MEXICO.**



Vo Bo. ASESOR.

LIC. MA.EUGENIA PEREDO GARCIA VILLALOBOS.

TI SEÑOR:

Que me has instruído,
enseñado el camino,
cuidado y has sido mi
consejero.

A MIS PADRES:

ALICIA PIÑA DE SANCHEZ.

RAUL SANCHEZ GARCIA.

Que con su confianza y esfuerzos
me han impulsado para lograr la-
realización de esta meta, han si
do ejemplo para seguir adelante-
y a quienes espero no defraudar.

A MI ABUELITA:

Que ha sido mi segunda mamá,
portadora de sabios consejos
que me han formado.

A MIS HERMANOS:

Gerardo, Pablo, Angélica, Rosa,
Erika, Toñita.

Grandes amigos que junto conmigo
han compartido alegrías y tris--
tezas.

A TI CRES:

Que luchaste conmigo a lo largo de
la realización de esta tesis com--
partiendo los obstáculos y avances
de la misma, gracias.

A MI ASESORA:

LIC. MA. EUGENIA PEREDO GARCIA VILLALOBOS.

**Que orientó mi inquietud sobre este
tema, mi más profundo agradecimiento.**

**A TODOS AQUELLOS QUE CON UN CONSEJO
O UNA PALABRA HAN ALENTADO MI VIDA.**

" LA INTERVENCION DEL CONGRESO EN

LA CONTRATACION DE EMPRESTITOS ".

I N D I C E .

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO 1 .- EL ESTADO.

- 1.1. CONCEPTO DE ESTADO.
- 1.2. TEORIAS ACERCA DEL ORIGEN DEL ESTADO.
- 1.3. ELEMENTOS DEL ESTADO.
- 1.4. ESTADO Y DERECHO.

CAPITULO 2 .- LAS FUNCIONES Y LAS FACULTADES DEL ESTADO.

- 2.1. CONCEPTO DE FUNCION.
- 2.2. LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES.
- 2.3. CLASIFICACION DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO.
 - 2.3.1. FUNCION LEGISLATIVA.
 - 2.3.2. FUNCION ADMINISTRATIVA.
 - 2.3.3. FUNCION JURISDICCIONAL.
- 2.4. CONCEPTO DE FACULTAD.
- 2.5. CLASIFICACION DE FACULTADES.
 - 2.5.1. FACULTAD ECONOMICO-COACTIVA.
 - 2.5.2. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

- 2.5.3. FACULTAD DISCRECIONAL.
- 2.5.3.1. LIBRE.
- 2.5.3.2. OBLIGATORIA.
- 2.5.3.3. TECNICA.
- 2.6. LIMITES A LA FACULTAD DISCRECIONAL.

CAPITULO 3 .- LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO.

- 3.1. CONCEPTO DE ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO.
- 3.2. TEORIAS ACERCA DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO.
- 3.3. REGULACION DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO.
- 3.4. EL PRESUPUESTO GENERAL.
 - 3.4.1. CONCEPTO DE PRESUPUESTO.
 - 3.4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.
 - 3.4.3. LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACION.
 - 3.4.4. EL PRESUPUESTO DE INGRESOS DE LA FEDERACION.

CAPITULO 4 .- LOS INGRESOS DEL ESTADO.

- 4.1. CLASIFICACION DE LOS INGRESOS.
- 4.2. INGRESOS TRIBUTARIOS.
 - 4.2.1. LOS IMPUESTOS.
 - 4.2.2. APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.
 - 4.2.3. CONTRIBUCIONES DE MEJORAS.

- 4.2.4. DERECHOS.
- 4.3. INGRESOS NO TRIBUTARIOS.

CAPITULO 5 .- LOS EMPRESTITOS.

- 5.1. CONCEPTO.
- 5.2. CLASIFICACION DE LOS EMPRESTITOS.
 - 5.2.1. FORZOSOS.
 - 5.2.2. PATRIOTICOS.
 - 5.2.3. VOLUNTARIOS.
 - 5.2.4. EL EMPRESTITO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.
 - 5.2.5. EL EMPRESTITO DESDE EL PUNTO DE VISTA POLITICO Y CONS
TITUCIONAL.
 - 5.2.6. CLASIFICACION DE LOS EMPRESTITOS SEGUN LA DOCTRINA.
 - 5.2.7. LOS EMPRESTITOS A CORTO, MEDIANO Y LARGO PLAZO.
 - 5.2.8. CLASIFICACION DE LA DEUDA PUBLICA EN INTERNA Y ESTERNA.
- 5.3. NATURALEZA JURIDICA DE LOS EMPRESTITOS.
 - 5.3.1. EL EMPRESTITO COMO ACTO DE SOBERANIA.
 - 5.3.2. EL EMPRESTITO VINCULADO CON LA SOBERANIA LEGISLATIVA.
 - 5.3.3. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO.
 - 5.3.3.1. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO PRIVADO.
 - 5.3.3.2. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO PUBLICO.
 - 5.3.3.3. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO REGLAMENTARIO.
 - 5.3.3.4. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO SUI GENERIS.

- 5.4. FORMAS DE NEGOCIACION DE LOS EMPRESTITOS.
 - 5.4.1. COLOCACION POR BANQUEROS.
 - 5.4.2. COLOCACION POR SUSCRIPCION PUBLICA.
 - 5.4.3. COLOCACION POR VENTA DE BOLSA.
- 5.5. GARANTIAS DE LOS EMPRESTITOS.
 - 5.5.1. GARANTIAS PERSONALES.
 - 5.5.2. GARANTIAS REALES.
 - 5.5.3. GARANTIAS ESPECIALES.
 - 5.5.4. GARANTIAS CONTRA FLUCTUACIONES MONETARIAS.
 - 5.5.4.1. EMPRESTITOS CON GARANTIA DE CAMBIO.
 - 5.5.4.2. EMPRESTITOS CON CLAUSULA DE ORO.
 - 5.5.4.3. EMPRESTITOS CON CLAUSULA DE OPCION.
 - 5.5.4.4. EMPRESTITOS "INDIZADOS".
- 5.6. EXTINCION DE LOS EMPRESTITOS.
 - 5.6.1. AMORTIZACION DE LOS EMPRESTITOS.
 - 5.6.2. CONVERSION DE LA DEUDA.
 - 5.6.3. CONSOLIDACION DE LA DEUDA.
- 5.7. INCUMPLIMIENTO EN LA CONTRATACION DE LOS EMPRESTITOS.
 - 5.7.1. REPUDIO DE LA DEUDA.
 - 5.7.2. MORATORIA Y BANCARROTA.

CAPITULO 6 .- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS EMPRESTITOS EN MEXICO.

- 6.1. LOS PRESTAMOS GOLDSCHMIDT Y BARCLAY.

CAPITULO 7 .- PROCESO DE CONTRATACION DE LOS EMPRESTITOS Y FACULTADES --**DEL EJECUTIVO Y DEL CONGRESO DE LA UNION EN EL MISMO.**

- 7.1. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.**
- 7.1.2. SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.**
 - 7.1.2.1. DEPARTAMENTO GENERAL DE CREDITO PUBLICO.**
- 7.2. EL CONGRESO DE LA UNION.**
- 7.3. PROCESO DE CONTRATACION DE LOS EMPRESTITOS.**

CAPITULO 8 .- CRITICA AL PROCESO DE CONTRATACION DE EMPRESTITOS.**CONCLUSIONES.****BIBLIOGRAFIA.**

INTRODUCCION.

Antes de entrar de lleno a la parte central de la presente tesis, queremos dejar cimentado que todo el trabajo se ha realizado sobre una base que es el principio de división o separación de poderes-- que sustentaba Montesquieu, enemigo del despotismo y partidario de un --- gobierno donde el poder frena al poder.

Se ha comprobado, por el testimonio de la propia historia, que un Estado determinado es más justo y cumple su principal objetivo, el bien público, cuando el Supremo poder del Estado se divide en tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, trabajando conjuntamente por el mismo fin, bajo un orden jurídico determinado.

En México, el principio de la división de poderes es tomado de la Constitución de Cadiz e implantado en 1814 en la Constitución de Apatzingán, por el sacerdote y general José Ma. Morelos y Pavón.

Este principio es aplicado cabalmente en el vigente artículo 73 fracción VIII Constitucional, en el cual se señala la intervención de dos poderes en la contratación de empréstitos, el poder Legislativo y el poder Ejecutivo.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público en representación de el Ejecutivo, según lo dispuesto en los artículos 31 de la Ley-- Orgánica de la Administración Pública Federal, 30. de la Ley General de-- Deuda Pública y 2o. de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de 1994, se encarga de autorizar, contratar, ejercer créditos,---- empréstitos y otras formas del ejercicio del crédito público.

Por su parte, el Congreso interviene en la contratación de empréstitos, únicamente cuando autoriza la Ley de Ingresos cuya iniciativa es presentada por el Presidente de la República, con fundamento en el artículo 74 fracción IV Constitucional, en el cual autoriza al Ejecutivo a ejercer dicha actividad; sin embargo, en la contratación de empréstitos que se realizan durante el periodo de ejercicio de la Ley de Ingresos, no interviene con su aprobación.

Esta situación origina problemas que repercuten directamente en toda la economía del país, por la libertad total que tiene un so lo poder en la contratación de empréstitos, y cuya actividad, específicamente basandonos en nuestra Constitución, requiere amplia participación de los dos poderes, Ejecutivo y Legislativo, ya que de lo contrario se estaría cayendo en el acaparamiento de actividades del Estado en un so lo poder, repercutiendo en todo el desarrollo de una Nación y así mismo

también influye directamente en el patrimonio de los gobernados, quienes son los que cubren los gastos públicos conforme a lo dispuesto en nuestra Constitución, por la implantación de tributos a los mismos gobernados para cubrir este rubro.

Es importante lograr el equilibrio de poderes en esta actividad, por la misma realidad en la que vivimos, para poder de esta manera cumplir el fin que persigue la formación de un Estado que es el bien público.

Por lo cual en la presente tesis demostramos que el proceso de contratación de empréstitos es ineficaz para el desarrollo económico de la nación.

Por lo anterior, nosotros hacemos una propuesta, respaldada por el principio de división o separación de poderes en todos sentidos, para el mejor cumplimiento en la práctica del artículo 73 fracción VIII, Constitucional.

Tomando en cuenta lo anterior la presente tesis se estructuró de la siguiente manera:

En el capítulo primero hacemos un análisis de los diferentes conceptos de Estado, que la doctrina ha proporcionado para su estudio, desglosando de los mismos el origen del Estado, sus elementos y su

relación con el Derecho.

En el segundo capítulo, se desarrolla el estudio de las funciones que el Estado tiene formal y materialmente y puesto que las funciones del Estado han derivado precisamente del principio de la división de poderes, que sostiene Montesquieu, nos vemos precisados a mencionar en este capítulo la teoría, tomando en cuenta que lo anterior es con el fin de observar las facultades que competen a cada órgano del Estado, precisando antes el concepto de facultad y su clasificación.

Por otro lado en el capítulo tercero ubicamos la actividad financiera del Estado, sus tres momentos, obtención, manejo y aplicación.

En el capítulo cuarto hacemos el estudio de los Ingresos, su concepto y su clasificación.

En el capítulo quinto se realiza específicamente el estudio de la obtención de los ingresos crediticios, definiendo lo que es un empréstito y su clasificación.

Asimismo en el capítulo sexto se desarrollan los antecedentes históricos de los empréstitos.

Por otra parte en el capítulo séptimo se analiza el proceso de contratación de empréstitos y las facultades del poder Ejecutivo y Legislativo en el mismo.

Finalmente en el capítulo octavo hacemos una crítica al proceso de contratación de empréstitos y exponemos nuestra propuesta -- para su mejor desarrollo.

C A P I T U L O 1

" E L E S T A D O . "

1.1. CONCEPTO DE ESTADO.

Como sabemos, el Estado ha tenido diversas formas de manifestarse a través de los tiempos; desde sus principios como un Estado absolutista, hasta llegar a un Estado de Derecho en donde la administración se sometió a la ley y se reconocen los derechos de los hombres frente al Estado. Las formas en que el Estado se ha manifestado han influido también para que los estudiosos del Derecho hayan podido conceptualizar lo que es el Estado, por lo cual nosotros a continuación hacemos referencia, a distintos conceptos de Estado.

HANS Kelsen define al Estado como "Un orden jurídico parcial inmediato al Derecho de gentes, relativamente centralizado, con ámbito territorial y temporal de validez jurídica, internacionalmente delimitado, y con una pretensión de totalidad respecto del ámbito material de validez, sólo restringido por la reserva del Derecho Internacional"(1)

Hans Kelsen, Teoría pura del Derecho, pág. 195. Citado por Serra Rojas, Andrés. Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A., décimo primera edición, México, 1990, pág. 52.

2

SANCHEZ AGESTA menciona que "El Estado es una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común en el ámbito de una comunidad" (2)

Para **SERRA ROJAS** el Estado es "Una parte de la sociedad, sentada sobre un territorio jurídicamente organizado bajo la forma de, un gobierno independiente que se propone la realización de aquellos fines, que se determinan de acuerdo con sus condiciones históricas" (3)

GEORG JELLINEK menciona que el Estado debe definirse --- desde dos puntos de vista, uno sociológico y otro jurídico; para él sociológicamente el Estado es "La unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio. Y jurídicamente, es el Estado, la corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado te-

2 Sánchez Agesta. Citado por Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A., décimo primera edición, México, 1990, pág. 52.

3 Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A., decimo primera edición, México, 1990, pág. 187.

ritorio; o para aplicar un término muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario"(4)

De acuerdo con las definiciones citadas podemos concluir que el Estado es una institución necesaria para una sociedad, en donde el pueblo como elemento del Estado, tiene la esperanza de perfeccionar las instituciones democráticas, para la mejor convivencia de la misma comunidad.

Por nuestra parte definimos al Estado como una organización jurídica constituida por una sociedad que está asentada en un territorio y donde existe un poder autónomo y cuyo fin es el bien público.

Después de haber hecho las anteriores referencias, pasamos a analizar el origen del Estado.

4 Georg Jellinek, Teoría General del Estado, Editorial Albastros, Argentina, 1973, pág. 133-135.

1.2. TEORIAS ACERCA DEL ORIGEN DEL ESTADO.

El Estado es una institución muy compleja que sólo puede --- analizarse valiéndose de la historia, siendo ésta una disciplina auxiliar - de la Teoría General del Estado, que nos proporciona ciertas hipótesis acer ca del término Estado. El término Estado es relativamente reciente; se ini ció con el advenimiento de la era moderna a partir del siglo XVI, en que se une a la aparición del humanismo. Diversos tratadistas han dado sus teorías- acerca del origen del Estado. A continuación expondremos algunas de ellas:

TEORIAS TEOLOGICAS U ORIGEN DIVINO DEL ESTADO.

Estas doctrinas se fundan en el origen sobrenatural del Esta do, el cual es creado por Dios. La divinidad ha creado el poder político.

La doctrina se funda en diversos pueblos de la tierra, con sus tradiciones teocráticas, como los pueblos judeocristianos.

San Pablo en la Epístola de los Romanos afirma que "No hay - potestad que no venga de Dios y todas las que existen son ordenadas por --- Dios"(5)

5 La Biblia, Ediciones Paulinas Verbo divino ,XXXII edición, Madrid, 1972, --- Epístola a los Romanos, Capítulo XIII versículo 1, pág. 290.

Todas estas doctrinas se apoyan en la fe que es una virtud teologal por la que nuestro intelecto está dispuesto a convenir firmemente en todas las verdades reveladas. Dice San Pablo que "Ya sabía la escritura que por el camino de la fe Dios comunicaría la justicia a todas las naciones"(6)

Por lo tanto, en ésta teoría Dios es la causa eficiente del origen del Estado y después el hombre rige el desarrollo de ese Estado.

TEORIA DEL ORIGEN FAMILIAR DEL ESTADO.

En esta teoría se expone que la sociedad primitiva se origina en la familia, afirmando también que de la misma familia nace el principio de autoridad y que es la conciencia la que origina la sociedad política, dando paso al Gobierno y posteriormente al Estado.

LAS TEORIAS NATURALISTAS.

Estas doctrinas parten de la idea de que el Estado es un fenómeno natural o sujeto de fuerzas derivadas de la naturaleza.

Las fuerzas aludidas son de carácter geográfico, topográfico, hidráulico, hasta las fuerzas sociales, económicas, políticas. La lucha social, racista y de clases comprenden la estructura de esas formas que generan finalmente al Estado.

6 Ibidem, pág. 340

Dentro de estas opiniones hemos de comprender las teorías o doctrinas del origen violento del Estado respecto de las cuales numerosos autores admiten como causas de creación de las formas políticas, la violencia. Consideran que el Estado es producto de la guerra, una organización impuesta por un grupo vencedor, por reglamentar su dominación sobre un grupo vencido. Otros autores consideran que la civilización es consecuencia de la lucha de clases sociales. Todo Estado ha nacido de luchas sangrientas.

TEORIA DEL ORIGEN CONVENCIONAL DEL ESTADO, DEL PACTO SOCIAL O VOLUNTARISTA.

Esta teoría funda el origen y justificación del Estado en un contrato, sin duda es la más importante entre las teorías jurídicas, ya que considera al contrato como el fundamento jurídico del Estado. Algunos autores mencionan que dicha teoría fue conocida desde la antigüedad, donde no era su objetivo justificar al Estado, sino sólo su poder o imperium.

En la Edad Media no encontramos el desarrollo de esta teoría por dos hechos que se oponen fuertemente a la misma, la Iglesia que basaba el origen del Estado como un acto suprehumano y por otra parte la doctrina de Aristóteles, que consideraba al Estado como una entidad necesaria, ya que el hombre forzosamente nace, se desenvuelve y muere dentro -

de él, llegando a aseverar que fuera del Estado sólo pueden concebirse los seres -- irracionales o los dioses. Posteriormente, la teoría del contrato social principia - su historia científica con Tomas Hobbes.

Para Hobbes el origen del Estado se concibe dentro de un pacto entre los hombres que reconocen como causa un "estado de guerra" o fuerza primitiva y como móvil el deseo de sustituir eso por un Estado de orden coactivo.

Rousseau también basa el origen del Estado en un contrato pero toma una distinta forma a la de Hobbes, parte del hecho de que el hombre ha nacido libre y en todas partes se encuentra encadenado; Rousseau pretende con esta teoría, no investigar la cuestión histórica por la cual se ha formado la situación actual, sino más bien solucionar el problema de cómo es posible legitimar el Estado actual. El -- hombre, dice, vivía en un principio en un estado de naturaleza, sin que en él su actividad estuviese limitada heterónomamente, pues gozaba sin restricción de su libertad natural. Contrariamente a lo que sostenía Hobbes, Rousseau afirma que en tal caso las relaciones entre los hombres exentas de toda compulsión, se entablaron espontáneamente, sin contiendas ni luchas, ya que ellos estaban colocados en una situación de igualdad que generaba la armonía, obedeciendo al orden natural de las cosas según fue dispuesto por Dios. Pero los hombres no pudieron mantenerse en esa situación de igualdad natural, suscitándose diferencias de diversos tipos, entre ellos, en virtud de las cuales surgió la necesidad de que concertarían un pacto de convivencia o contrato social para crear la sociedad civil o comunidad política -- dentro de la cual a cada una se garantizaran sus derechos y libertades.

TEORIA ETICO ESPIRITUAL.

La naturaleza racional y libre del hombre es la causa del -- Estado. Sólo la vida social impulsada por la inteligencia humana es capaz de alcanzar las formas políticas; tal fue la explicación de Aristóteles al ha-- bilar del soon politicon. La sociabilidad lleva a la perfección; la sociedad para subsistir requiere de una organización y del poder coactivo; ideas que perduran hasta el pensamiento medieval moderno.

Después de haber expuesto las diversas teorías que tratan de explicar el origen del Estado , a continuación queremos mencionar que ---- Georg Jellinek al estudiar el origen del Estado hace la distinción entre -- dos puntos, el Estado constituido primariamente y las formaciones secunda-- rias de Estado, de la siguiente forma:

A la formación primaria del Estado la centra en los comien-- sos históricos de la institución en general, mencionando que "No es sen-- cillo determinar el punto en que comienza a poder ser considerada , como -- Estado una comunidad originaria"(7)

Sobre este punto queremos hacer notar que , nosotros estamos de acuerdo con lo que menciona este autor, en cuanto a que .fue preciso que una comunidad , para ser considerada Estado, se asentara en un territorio determinado por lo cual decimos que una comunidad nómada, no podría tener-- ningún carácter de Estado. Las primeras formas de organización son las comu-- nidades domésticas asociaciones gentilicias , pueblos de muy diversos gra--

dos de cultura.

El desarrollo de estas comunidades va dando paso a la necesidad de un orden en lo que se refiere a la propiedad, de conocer los límites entre los bienes comunes y bienes privados, dando por consecuencia las primeras reglamentaciones de Derecho.

En cuanto a las formaciones secundarias de Estado, Jellinek, menciona que "El cambio en los Estados , existentes, es decir , el proceso-secundario de la formación de los mismos, tiene lugar mediante hechos que quedan completamente fuera, del orden del Derecho. La guerra o la coacción, en cualquiera de sus modos , crean nuevos Estados y destruyen los antiguos".
(8)

Nosotros , finalmente , concluimos que existe un orden anterior y superior a la razón humana y a la cual la misma debe someterse, de él nacen los derechos primordiales del hombre, a la vida, a la propiedad y a la libertad no siendo posteriores a la comunidad política sino anteriores, esos derechos deben ser el móvil de creación del Estado, es decir, el origen del Estado inicia cuando el hombre considera dicha institución como necesaria para garantizar sus derechos ya atorgados por una ley natural.

8 Ibidem, pág 201

1.3. ELEMENTOS DEL ESTADO.

Al justificar ya , al Estado como un instrumento necesario - para el desarrollo correcto de la sociedad, ahora analizaremos los elemen-- tos constitutivos del mismo y decimos que el Estado se forma con tres ele-- mentos:

- A) LA POBLACION.**
- B) EL TERRITORIO.**
- C) EL PODER.**

Algunos autores consideran que también son elementos del --- Estado la soberanía y el imperio de la ley, llamándoles elementos modales.

Nosotros consideramos elementos formativos del Estado la --- población, el territorio y el poder y como elementos posteriores o propiedades de los anteriores elementos la soberanía y el gobierno.

Dichos elementos constituyen al Estado, pero cada elemento - se encuentra relacionado con todos y cada uno de ellos, por lo tanto no podemos comprender el desarrollo del Estado sin antes haber estudiado la función de cada una de los elementos.

LA POBLACION DEL ESTADO.

Es cierto que sin un número de hombres no podría existir el Estado, pero tampoco es suficiente una multitud humana sin orden alguno, sin principios uniformes, ya que ésto no puede constituir un pueblo, --entendiéndose por pueblo una parte de la población, que goza de derechos y que además se le reconocen legalmente y que dichos derechos constituyen el orden jurídico estatal. Es el pueblo a quien le corresponde democráticamente elegir a sus gobernantes, en el proceso electoral correspondiente, el concepto de pueblo es además un concepto jurídico entre particulares y Estado. Por lo cual el pueblo comprende aquellos individuos que están-- gobernados por un Estado ligados a él por una necesidad de bienestar social.

Antiguamente el hombre primitivo se fue uniendo por un --instinto gregario, pero al ir desarrollándose e ir adquiriendo conciencia social, también daba lugar a la creación de lo que es una población-- no confundiendo este término de población, con el de pueblo; el termino--- población es un concepto cuantitativo, arimético, estadístico, con el cual-- estamos expresando el total de los seres humanos que viven en el territorio de un Estado.

Podemos entonces considerar la diferencia entre población y pueblo. La nación o pueblo son comunidades humanas cuyos grupos o individuos componentes presentan una misma cultura formada por distintas situaciones históricas que mantienen, desarrollan o transforman, ya sea su-- idioma sus costumbres, su religión sus principios éticos o religiosos sobre la vida.

La población puede comprender a la nación o pueblo como elemento humano mayoritario y a un grupo minoritario que sería los extranjeros los cuales no deben tomar ninguna injerencia en la formación del Estado.

Efectivamente en México la población está compuesta por un grupo mayoritario de individuos que son nacionales y un grupo minoritario - que son los extranjeros, de los cuales es evidente que el primero de dichos grupos, los nacionales, son el elemento humano fundamental y primario del - Estado, al cual se aplica el orden jurídico, para obtener el bienestar de -- los mismos y del cual ninguno de ellos puede estar sustraído.

Para Georg Jellinek son los hombres que pertenecen a un Estado , la población del mismo y menciona " Al igual que el territorio, tiene el pueblo en el Estado una doble función: de un lado, es un elemento de la asociación estatista, al formar parte de ésta, en cuanto el Estado es - sujeto del poder público. Designaremos al pueblo, desde este punto de vista como pueblo en su aspecto subjetivo. En otro sentido, es el pueblo objeto de la actividad del Estado, es decir, pueblo en cuanto objeto"(9)

9 Georg Jellinek, Teoría General del Estado, Editorial Albastros, Argentina, 1973, pág.304

Coincidimos con la tesis de Jellinek, los individuos que integran la nación son el elemento humano, objetivamente, sobre el que actúa el Estado a través de las diferentes funciones en que se desarrolla su poder o actividad.

Todos ellos son sujetos sobre quienes el poder del Estado -- se desarrolla, es decir, son los destinatarios de los múltiples actos de autoridad. Son los gobernados frente a quienes los órganos del Estado, es decir los gobernantes, ejercen el poder estatal bajo un orden jurídico.

EL TERRITORIO DEL ESTADO.

El pueblo que integra un Estado debe estar establecido - en un territorio, delimitado por el Derecho Internacional, que constituye su patria, lazo esencialmente emotivo que identifica a un ser humano con un grupo asentado sobre un territorio. Con la patria aludimos a nuestra nación.

Existe una relación muy estrecha entre la población y el territorio, el territorio da forma geográficamente al pueblo que está -- gobernado de acuerdo a un orden jurídico, y un poder soberano cuyo ámbito de competencia, también lo delimita el territorio.

Significa que el Estado puede desenvolver su actividad - o sea el poder público dentro de ese espacio delimitado impidiendo a --- cualquier otro ejercer funciones de autoridad en ese mismo territorio, - sólo podrá hacerlo, cuando tenga alguna autorización expresa por parte - del mismo. Y en cuanto a las personas que están dentro del territorio -- quedan sometidas al poder del Estado.

Anteriormente no se consideraba al territorio como un -- elemento que iba ligado estrechamente al pueblo, es en los tiempos mo--- dernos donde se percibe la necesidad de determinar al Estado, un terri-- torio, como elemento indispensable para su existencia.

Menciona el Doctor en Derecho Serra Rojas que "Todo Estado debe poseer un territorio como supuesto imprescindible de su organización, de las funciones que le corresponden, de los servicios que atiende y de su competencia para regularizar, coordinar y controlar la acción administrativa, ya que no hay Estado sin territorio"(10)

El territorio del Estado no sólo comprende el territorio que suele llamársele continental, sino el mar territorial y el espacio aéreo.

En cuanto al territorio continental, su extensión se fija -- por las normas de Derecho Internacional Público y por los tratados internacionales. Por lo que respecta al espacio aéreo existen sobre el territorio, derechos de policía y de sobrevigilancia, como sucede con el mar territorial, sin poder impedir ni el vuelo de aeronaves que inofensivamente las cruzan ni la práctica de experimentos científicos sin propósitos bélicos o agresivos. Por lo tanto, el territorio comprende el espacio terrestre, aéreo y marítimo sobre el que el Estado ejerce el poder público estatal.

México se constituye como un Estado Federal y dentro de la estructura federativa de un Estado existe lo que es Estado Federal y las entidades federativas, las cuales desempeñan las funciones legislativas, ejecutivas, jurisdiccionales. Pero es la Constitución Política del Estado federal la que demarca las materias sobre las cuales las entidades federativas pueden legislar y realizar sus actividades administrativas y jurisdiccionales. Por lo tanto el territorio de un Estado federal es el espacio donde sus órganos ejercen funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales, implicando un todo geográfico independiente a los Estados federados en que---

10 Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990 decimo primera edición, pág. 272.

se divida. Por eso el territorio de un Estado federal se le denomina "territorio nacional", por ser el asiento físico de toda la nación independiente de los estados federados, en el cual el Estado mexicano ejerce en forma --- exclusiva su soberanía.

La superficie total del territorio nacional es de 1 972 546- kilómetros cuadrados. El desarrollo de las costas y fronteras de la nación-- mexicana es de 13 098 kilómetros cuadrados. El estado más extenso de la Repú- plica es el Estado de Chihuahua con 245 612 kilómetros cuadrados el más pe- queño es el estado de Tlaxcala con 4027 kilómetros cuadrados.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alu- de al territorio nacional en el título segundo, capítulo segundo, artículos del 42 al 48.

EL PODER DEL ESTADO.

El poder aparece en sus principios, como una necesidad dentro de la comunidad. La defensa de los primeros grupos y la necesidad de una dirección eficaz, formaron las primeras concentraciones de poder depositadas en una persona o en un grupo.

Se hace la diferencia entre dos clases de poder, el poder --- dominante o político y el poder no dominante. El poder no dominante tiene la facultad de dar órdenes a los miembros de una asociación, por ejemplo en los sindicatos, en la familia, en los colegios, etc, pero no tiene fuerza bastante para obligar por sí mismo, es un poder limitado, temporal. El poder dominante o político es un poder total.

Dominar quiere decir mandar, sujetar o reprimir una cosa. Dentro del Estado existe un poder de dominio, un poder de mandar de un modo incondicionado utilizando, en determinado momento, cierta coacción para hacer cumplir las leyes. Dicho poder del Estado se le asigna a una autoridad, es decir, la autoridad pide poder, pero el poder sin autoridad es tiranía.

Es entonces necesario que una autoridad defina los actos permitidos y prohibidos dentro de un Estado, con el único fin de alcanzar el - "bien común".

Georg Jellinek menciona que "Toda unidad de fines en los --- hombres necesita la dirección de una voluntad. Esta voluntad que ha de cuidar los fines comunes de la asociación, que ha de ordenar y ha de dirigir-- la ejecución de sus ordenes, es precisamente el poder de la asociación"(11)

De acuerdo con Jellinek, existe la necesidad de la sociedad de una dirección, de un poder que los lleve a la armonía o bienestar social dicho poder que detenta el Estado se manifiesta a través de tres diversas - formas o funciones, de acuerdo al principio de división de poderes consa--- grado en la Constitución en el artículo 49, la función legislativa, la función administrativa y la función jurisdiccional.

Estas funciones del Estado que se depositan en los órganos y en sus titulares es un Derecho expreso que corresponde al pueblo de México-- de acuerdo a nuestro régimen democrático, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 Constitucional*

El poder del Estado tiene su legitimidad dentro de su mismo-- fin, es decir, cuando tiene como finalidad el Estado el "bien común" es un-- Estado legitimado.

* Art.39 La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de - éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o - modificar la forma de su gobierno.

Este poder del Estado debe estar ordenado por una serie de reglas fijas , es decir, por un orden jurídico.

Es imposible un conocimiento pleno del Estado sin que a su vez haya un conocimiento de su derecho.

1.4. ESTADO Y DERECHO.

Es necesario para determinar las relaciones entre el Estado y el Derecho, primero definir lo que es Derecho, por lo que a continuación daremos algunas definiciones que nos parecen importantes:

GEORG JELLINEK menciona que "El derecho es como un fenómeno psicológico, es decir, interno al hombre(...) consistente en un conjunto de reglas para las acciones humanas, cuyo fin es la protección y la conservación de los bienes e intereses humanos"(12)

El Doctor SERRA ROJAS menciona que "El Derecho es un producto, fenómeno, hecho social, que se manifiesta bajo la forma de un conjunto de reglas sociales, aseguradas por un mecanismo de coacción socialmente organizado, que traduce las exigencias de una comunidad determinada, encaminada a ordenar y dirigir la conducta de los hombres"(13)

Y posteriormente el maestro Serra Rojas cita las siguientes acepciones de la terminología jurídica:

12 Georg Jellinek, Teoría General del Estado, Editorial Albatros, primera edición, Buenos Aires, 1973, pág. 279.

13 Serra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, pág. 314.

"A) Con la palabra Derecho aludimos a lo que es justo o recto, en una palabra a lo que es mío o me pertenece, pero también a lo que -- pertenece a la sociedad, o a un grupo social determinado.

" B) La palabra Derecho se refiere a la ley como principio - constante de la conducta, en esta acepción, hablamos del Derecho, objetivo - u ordenamiento jurídico o en general, a un conjunto de normas creadas por - los hombres, en una sociedad determinada, para regir obligatoriamente la -- conducta. La positividad del Derecho se apoya en la observancia aun cuando algunos autores, la hacen responder de su eficiencia.

" C) Por sobre el variable imperfecto Derecho positivo, cam--- biante según el tiempo y el lugar, e impuesto por el poder legislativo, se alude a un ilusorio y problemático Derecho natural, a quien se llama Dere-- cho mayor , más elevado, inmutable en el espacio y en el tiempo e indepen-- diente del legislador.

" D) Finalmente, el Derecho que impone facultades, derechos y obligaciones, es una facultad de hacer o no hacer, en esta acepción, se -- alude al Derecho subjetivo, como un conjunto de relaciones jurídicas, que - tiene por finalidad regular en forma obligatoria una conducta humana deter-- minada"(14)

(14) Ibidem, pág. 314.

Para nosotros el Derecho es el conjunto de normas jurídicas, que regulan las relaciones externas y mutuas de los hombres, cuyo carácter obligatorio está garantizado por un poder externo y proceden de una autoridad reconocida Constitucionalmente.

De los conceptos anteriores podemos determinar que el Derecho con respecto al Estado tiene una tarea principal que le obliga a mantener en esta institución jurídica la armonía social, la paz, tranquilidad y sobre todo la justicia social.

Ahora bien, con respecto al problema surgido entre los tratadistas, de que si es primero el Derecho el que surgió o es el Estado, tenemos que tomar en cuenta que existe un Derecho primario o fundamental, es decir, la Constitución que se establece por el poder constituyente y el derecho secundario u ordinario que, según hemos advertido, emana de la función legislativa estatal realizada por sus órganos constituidos, es decir, previstos en el derecho fundamental o Constitución y a los cuales ésta les adscribe, para tal efecto, un conjunto de facultades o atribuciones que sellana competencia. Sin el Derecho fundamental no puede haber Estado, es verdad que el Estado una vez creado produce el Derecho, pero este Derecho es el ordinario o secundario y su génesis deriva directamente del poder público estatal. que es distinto del poder constituyente.

Por lo anterior expuesto, nosotros creemos que el Derecho--- regula al poder; pero el poder define y sanciona al Derecho.

Para imponer su orden el Estado necesita del Derecho, pero el Derecho no podría estar vigente sin un poder que le defina y la garantizara.

El Estado puede establecer su potestad de imperio porque establece normas y las hace observar aun coactivamente. El Derecho a su vez no puede realizarse plenamente si no esta apoyado en la fuerza y en la autoridad del Estado que lo haya respetar.

Asi mismo podemos concluir que el Estado de Derecho surge, - como un control de una serie de arbitrariedades y abusos del poder público- ya que Estado y Derecho forman un binomio indisoluble.

C A P I T U L O 2

" LAS FUNCIONES Y LAS FACULTADES

DEL ESTADO "

2.1. CONCEPTO DE FUNCION.

El concepto de función del Estado no ha sido plenamente -
precisado, ya que aún no se ha llegado a estructurar un concepto que en--
forma objetiva lo identifique.

Etimológicamente la palabra función proviene de "fungere"
que significa hacer cumplir, ejercitar, por lo que dentro del campo de las
relaciones jurídicas de cualquier clase que ellas sean, la función signi-
ficará toda actuación por razón del fin jurídico en su doble esfera de--
privada y pública.

Algunos autores han definido el término función del Esta-
do como sigue:

BONNARD menciona que "Las funciones del Estado son los --
medios que permiten al Estado cumplir sus atribuciones*" (15)

15 Bonnard, Citado por Serra Rojas, Andrés; Derecho Administrativo, Editorial
Porrúa, S.A., México, 1992, decimaquinta edición, pág. 39.

* El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del
Estado; es lo que el Estado hace.

GABINO FRAGA menciona que "El concepto de función se refiere a la forma y a los medios de la actividad del Estado. Las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones."(16)

JOSE CANASI menciona que "El concepto de poder y funciones del Estado es una idea de "fuerza", la cual en los gobiernos democráticos y representativos está en manos de tres poderes; Legislativo, Ejecutivo y Judicial"(17)

Para nosotros la expresión "función" es la forma de la actividad del Estado que se manifiesta de tres formas legislativa, ejecutiva y judicial, es decir, que el Estado para alcanzar los propósitos que se ha fijado actúa de diversas formas y esas formas de funcionar se conocen como "Las funciones del Estado".

16 Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1962, Novena edición, pág. 25.

17 Canasi José, Derecho Administrativo, Volumen I, Parte general, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981, Reimpresión, pág. 9.

2.2. LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES.

Para analizar la clasificación de las funciones del Estado tenemos que estudiar su origen, cuyo antecedente indispensable es la teoría de la división de Poderes que es de donde dicha clasificación deriva.

La división de Poderes, de acuerdo con los principios expuestos por Montesquieu* es una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías; principios básicos en la organización de los Estados constitucionales.

Montesquieu justifica el sistema de separación de Poderes afirmando que "Todo estaría perdido, si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales o de nobles, o del pueblo ejercitaran estos tres poderes: el de hacer leyes, el de ejecutar las resoluciones o las diferencias de los particulares"(18)

La teoría de la división de Poderes implica un ordenamiento de los órganos del Estado, es decir, la separación de órganos del Estado en tres grupos diversos o independientes unos de otros. Es así como las Constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, cada uno de ellos con su unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar.

* Charles Louis de Secondant, Filósofo y escritor francés, partidario del liberalismo y de un gobierno donde el poder frena al poder, enemigo del despotismo, elaboró la teoría de la división de poderes, que influiría en el pensamiento de la Revolución Francesa.

18 D'espirit des lois, Garnier-Flammarion, París 1979, pág. 295. Citado por Serra Rojas--

Con referencia a lo anterior se ha objetado a dicha teoría que debe haber entre dichos Poderes las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco.

Esta teoría implica la distribución de las funciones del Estado entre cada uno de los Poderes; de tal manera, que el Poder Legislativo tenga atribuida exclusivamente la función Legislativa, el Poder Judicial, la función jurisdiccional y el Poder Ejecutivo la función administrativa.

Sin embargo, la legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta última idea y han sido las necesidades de la vida práctica - las que han impuesto la atribución a un mismo Poder de funciones de naturaleza diferente.

Esta situación ha obligado a utilizar métodos que permiten determinar con claridad la naturaleza de las funciones, desde dos aspectos:

A) Desde el punto de vista del órgano que las realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas y judiciales; según estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial.

B) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que pres-

cide del órgano al que están atribuidas, las funciones son **materialmente** legislativas, administrativas y judiciales, según estén atribuidas al Poder Legislativo, Ejecutivo o al Judicial.

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, pero existen excepciones que deben estar expresadas en el texto Constitucional.

Estas excepciones son casos en los cuales existe colaboración de varios Poderes en la realización de una función que, materialmente considerada, sólo debería corresponder a uno de ellos, y por excepciones falta coincidencia entre el carácter material y el carácter formal de la función.

Por ejemplo con referencia a las disposiciones constitucionales relativas al Poder Legislativo, tomaremos, en primer término las contenidas en el artículo 73 que señala las facultades del Congreso, facultades que de acuerdo con los principios que hemos establecido, el formal y el material, constituyen todas funciones formalmente legislativas. En cuanto a su carácter material, lo iremos señalando al estudiar algunas fracciones.

En la fracción VIII el "Congreso tiene facultad para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para recono

cer y mandar pagar la deuda nacional ..."

Si la autorización del Congreso es, como ocurre normalmente, es decir cuando autoriza la iniciativa de ley de Ingresos presentada por el Ejecutivo, el caso es materialmente administrativo. A hora -- bien si el Congreso en determinado momento fijara bases para la actuación del Ejecutivo, es decir que fijara un cuerpo de leyes generales, abstractas y obligatorias para la actuación del Ejecutivo en relación con los empréstitos que pueden celebrarse en lo futuro, la facultad es materialmente legislativa. La aprobación de los empréstitos como no puede referirse sino a los contraídos, es función materialmente administrativa.

Ahora bien si pasamos al Poder Administrativo veremos -- que además de la función administrativa, le corresponde otras actividades por ejemplo la facultad reglamentaria, que es un acto de naturaleza legislativa.

El Poder Judicial además de ejercer la función jurisdiccional realiza otros actos no propiamente de esta naturaleza, por ejemplo el nombramiento de su personal que es un acto administrativo.

A continuación estudiaremos la actividad del Estado descompuesta en sus tres principales funciones: La Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional.

2.3. CLASIFICACION DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO.

De acuerdo con los principios de Montesquieu, la forma de manifestarse el Estado sólo puede ser Legislativa, Ejecutiva y Judicial y es así como se expresa en nuestra Constitución en el artículo 49.

Las funciones del Estado son, pues:

- A) LEGISLATIVA.
- B) EJECUTIVA.
- C) JUDICIAL.

Se ha reconocido también una función constituyente o elaboradora de los principios orgánicos o básicos de un país diferente a la legislativa ordinaria.

Nosotros vamos a concretarnos a nuestras funciones Constitucionales:

- A) LA FUNCION LEGISLATIVA, que es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.
- B) LA FUNCION ADMINISTRATIVA, es la función encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico.
- C) LA FUNCION JURISDICCIONAL, que es la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho.

2.3.1. LA FUNCION LEGISLATIVA.

En nuestro sistema Constitucional debe distinguirse, en -- materia federal, la naturaleza jurídica del Poder Legislativo Constitu-- yente y la del Poder Legislativo ordinario, porque dentro de ella se en-- cuenta la clasificación de las leyes por razón del Poder que en el ---- procedimiento, para su formación interviene.

La función constituyente es la actividad fundamental del - Estado, encaminada a la creación ,adición o reforma de las normas consti-- tucionales. Tiene por objeto la formulación de normas jurídicas generales relativas a la organización y funcionamiento de los órganos supremos del poder público, sus modos de creación, sus relaciones y el régimen de garan-- tías.

El Poder Constituyente es un poder supremo que actúa con - la libertad y superioridad necesaria para crear un orden jurídico nuevo.

La doctrina constitucional distingue entre:

A) El poder constituyente originario o revolucionario que es la facultad que tiene un pueblo para dictar las normas cosntitucionales cuando el -- orden social se ha transformado. Toda revolución presupone una alteración del orden jurídico vigente.

En México ,nuestro derecho Constitucional ofrece ejemplos de tres importantes Congresos constituyentes, que no tuvieron como ante-- cedente el cumplimiento de otra constitución anterior: el de 1824, el de - 1857 y el de 1917. En los tres casos se convocó al pueblo para integrar-- el constituyente con sus representantes, de acuerdo con los planos revolu--

cionario que en cada caso los antecedieron.

B) El poder constituyente constituido, permanente o función reformadora de la Constitución. Supone el normal desenvolvimiento de las instituciones políticas. En México de acuerdo al artículo 135 de la Constitución se prevé la forma de adicionar o reformar su Constitución, sin necesitar del golpe de Estado o de la revolución para evolucionar.

Ahora bien la función legislativa ordinaria es una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, que está subordinada al orden jurídico y que consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social y política.

Como todas las funciones del Estado la función legislativa ordinaria puede ser estudiada formal y materialmente.

En México la función legislativa formal la realiza el --- Congreso Federal compuesto por Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, según lo dispuesto por el artículo 50 Constitucional.

En nuestra Constitución el capítulo II del título III se denomina "Del Poder Legislativo". El artículo 50, menciona que "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se divide en dos Cámaras una de Diputados y otra de Senadores".

El Poder Legislativo es uno de los órganos por medio de los cuales, el pueblo ejerce su soberanía. Artículo 41 de la Constitución.

El Poder Legislativo Federal se integra con los siguientes órganos: El Congreso de la Unión, La Cámara de Diputados, La Cámara de Senadores, La Comisión Permanente del Congreso de la Unión, Las Comisiones legislativas, La Contaduría Mayor de Hacienda.

La función Legislativa, desde el punto de vista objetivo o material, es decir, teniendo en cuenta sólo la naturaleza intrínseca del acto en el cual se exterioriza es: La ley.

La ley se refiere a un acto jurídico creador de situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales.

Es una norma de conducta, abstracta e impersonal, expedida para un número indeterminado de casos, que se aplican a todos los que se coloquen en los supuestos de la ley, es permanente, o sea, que los derechos que otorga o las obligaciones que impone no se extinguen por su ejercicio o cumplimiento, y puede ser modificada por otra ley.

Además, dichas leyes encierran normas de competencia, procedimientos, etc., que revisten los caracteres de las situaciones jurídicas generales.

La Suprema Corte de Justicia ha admitido sin reserva estos principios al establecer jurisprudencia definitiva en el sentido de que "Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca

después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino-- que sobrevivan a esta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos que previenen, en tanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de esos caracteres va en contra - del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 Constitucional y aún deja de ser una disposición legislativa en el sentido material, --- puesto que le falta algo que pertenece a su esencia"(20)

El acto legislativo expresado en la ley es además imperativo ya que el Estado impone la obligación de someterse a la ley y está prevista de una sanción que son medios adecuados para su debido cumplimiento.

El carácter imperativo de una norma deriva de la misma--- ley. Por la que se refiere a las leyes supletorias, están sujetas a una condición para su aplicación.

Además del carácter general e imperativo de la ley ésta-- debe tener los medios adecuados que garanticen su cumplimiento, es decir, la ley debe tener una sanción.

Si la ley no es cumplida voluntariamente el poder público interviene e impone su cumplimiento forzoso.

La sanción o coercibilidad, es de naturaleza diversa porque en unos casos es una coacción material y en otros una sanción jurídica

20 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, 1917-1954, tesis 643, - pág. 1147. Citada por Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., Novena edición, México, 1962, pág. 41.

ca.

En conclusión sobre el criterio material de la función legislativa, la ley en sentido material es toda norma jurídica.

2.3.2. LA FUNCION ADMINISTRATIVA.

De la misma manera que las otras funciones del Estado, la función administrativa también la analizaremos desde un punto de vista formal y desde un punto de vista material.

Formalmente la función administrativa se define como la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo.

En el artículo 89 de la Constitución se señalan en principio las facultades del Poder Ejecutivo Federal. Otros preceptos Constitucionales amplían la esfera de competencia del mismo poder. Formalmente los actos de los órganos administrativos, centralizados y paraestatales, se incluyen en el concepto de función administrativa.

Normalmente el ejercicio de la función administrativa corresponde al Poder Ejecutivo. Sin embargo, en la misma Constitución se asignan diversas funciones administrativas a órganos legislativos o jurisdiccionales.

Tanto el Poder Legislativo como el Poder Judicial realizan, por excepción, actos que por su propia naturaleza son actos administrativos. Por ejemplo el nombramiento de empleados en ambos poderes, los problemas no contenciosos de límites entre las entidades federativas que conoce el Poder Legislativo, los actos de jurisdicción voluntaria que resuelve el Poder Judicial. El Código de Procedimientos Civiles define la jurisdicción voluntaria en los siguientes términos "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por soli-

cidad de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas" (artículo 893). Se permite la tramitación, en procedimientos de jurisdicción voluntaria, de cualquier petición, en aquellos casos en los cuales, sin existir litigio entre partes, se requiere la intervención de un órgano judicial. Ejemplo: se puede tramitar, a través, de este procedimiento, -- las medidas necesarias para evitar que, por mala administración, se derrochen o disminuyan los bienes de los hijos. (artículo 441 del Código Civil), las medidas provisionales en caso de ausencia, la declaración de ausencia y la declaración de presunción de muerte del ausente. (artículos 648-678 y otros del Código Civil), etc.

También podemos enunciar actos que no son propiamente -- administrativos y que realiza el Ejecutivo, por ejemplo el ejercicio de la facultad reglamentaria, que es materialmente legislativa.

Ahora bien, para identificar la naturaleza intrínseca de la función administrativa, es decir, analizándola desde un punto de vista material, diremos que la función administrativa es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.

Por tanto la función administrativa es la realización---
de actos jurídicos o materiales ejecutados de acuerdo con el mandato le--
gal que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico.

2.3.3. LA FUNCION JURISDICCIONAL.

Desde el punto de vista formal, la función jurisdiccional está constituida por la actividad desarrollada por el Poder que, normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir, por el Poder Judicial.

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales colegiados y unitarios de circuito y en juzgados de distrito, según lo dispuesto en el artículo 94 Constitucional.

Desde el punto de vista material, prescindiendo del órgano encargado de ella y atendiendo sólo a la naturaleza intrínseca del acto en que se concentra y exterioriza la función jurisdiccional se manifiesta en un proceso que culmina en una sentencia.

Existen autores que manifiestan que la función jurisdiccional no realiza ni un acto de voluntad, ni crea una situación jurídica, cuyos elementos forman un acto jurídico.

Estos autores mencionan que no hay acto de voluntad, sino una simple operación de la inteligencia que se resuelve en un silogismo que consta de dos premisas. "Cuya mayor es la regla legislativa de derecho, la menor, la comprobación de la especie concreta, sometida al juez y la conclusión, la decisión de este último" (21)

21 Laband, t. II, pág. 514. Citado por Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Novena edición, México, 1962, pág. 45

La función jurisdiccional, tiene como finalidad dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada quien se hiciera justicia por su propia mano.

Como observamos la función jurisdiccional no se limita a declarar si hay una situación de conflicto, sino que al dictar la autoridad la sentencia, debe cesar el conflicto haciendo respetar el derecho -- ofendido.

Después de haber hecho el análisis de las tres funciones del Estado, podemos concluir que cada uno de los poderes realiza actos--- característicos de su función pero también realiza actos característicos, por excepciones expresas en el orden jurídico, de los otros poderes.

2.4. CONCEPTO DE FACULTAD.

El origen de la palabra facultad arraiga en la antigua voz latina "facul" equiparada etimológicamente a "facilis", voz del verbo "facere" que significa hacer.

Desde el punto de vista filosófico se usa el vocablo facultad para denominar la capacidad que tiene el hombre de autodeterminarse y orientar conscientemente su actividad psico-espiritual.

En el ámbito del Derecho significa capacitación que en favor de los órganos del Estado establece el orden jurídico para ejercer cualquiera de las tres funciones en que se manifiesta el poder público.

Sin esta capacitación ninguna autoridad puede actuar válidamente, surgiendo la nulidad de sus actos.

Existe una clara diferencia entre el concepto función y el de facultad.

La función denota actividad, energía, dinámica o poder.

La facultad implica la capacidad jurídica para desempeñar las funciones.

Atendiendo a la índole de la actuación de los órganos estatales, las facultades pueden ser legislativas, administrativas o jurisdiccionales.

De lo anterior podemos concluir que las funciones públicas, cuyo desempeño se encomienda por la Constitución o la ley a los órganos del Estado se especifican dentro de un sistema de facultades cuyo conjunto integran su competencia.

A continuación daremos, en forma breve, algunas facultades que nuestra Constitución asigna a los diversos órganos del Estado.

2.5. CLASIFICACION DE FACULTADES.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico se asignan diversas facultades a cada órgano que integra el Estado, partiendo de las funciones que formalmente y materialmente le corresponden o que excepcionalmente desempeña.

Nosotros señalaremos algunas de ellas como sigue:

2.5.1. FACULTAD ECONOMICO-COACTIVA.

Es la que incumbe a las autoridades fiscales, para obtener el pago de algunas contribuciones públicas frente al causante moroso obligado a efectuarlo. Se desarrolla en un breve procedimiento ante el propio órgano ejecutor, iniciándose con el requerimiento de pago y el secuestro de bienes del deudor fiscal, culmina con la aplicación de lo obtenido del remate de los bienes embargados en pública almoneda al crédito fiscal. Dicho procedimiento equivale al juicio de que habla el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional cuando se trate del ejercicio de la mencionada facultad.

2.5.2. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Son las que concede el Congreso de la Unión al Ejecutivo Federal para expedir leyes con los supuestos previstos en los artículos 29 y 49 de la Constitución.

El artículo 29 contempla la suspensión de garantías, y una vez decretada ésta el Presidente de la República, tiene que estar investido del cumulo necesario de facultades para decretar las medidas convenientes e indispensables a fin de perseguir o remediar los trastornos públicos y sociales, propios de una situación anormal provocada por los sucesos a que alude el artículo 29 Constitucional.

Así el artículo 49 Constitucional menciona que "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 las facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29"

Dicho precepto fue adicionado posteriormente en agosto de 1938, con la declaración categórica de que "En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar". dicho párrafo obedeció -

al deseo que tuvieron los autores de la Constitución de 1917, en el sentido de que, fuera de las extraordinarias a que alude el artículo 29, no se debería conceder facultades exorbitantes al Ejecutivo Federal por el Poder Legislativo.

2.5.3. FACULTAD DISCRECIONAL.

Es la facultad que tienen los órganos del Estado para --- determinar su actuación o abstención y en este caso, el límite que le --- darán a su actuación y el contenido de la misma.

En un Estado de Derecho se considera que las facultades - de los funcionarios o de los órganos del Estado siempre deben estar previstas en la ley, y aun cuando la facultad discrecional implica diversas posibilidades dentro de cierta apreciación, ello no quiere decir que esté al margen de la ley pues precisamente es la norma jurídica lo que da -- base, contenido y límite a la actuación discrecional.

CLASIFICACION DE LAS FACULTADES DISCRECIONALES.

Son fundamentalmente tres:

- A) LIBRE.
- B) OBLIGATORIA.
- C) TECNICA.

2.5.3.1. LIBRE.

Es aquella que deja al órgano el ejercicio de la voluntad dentro de los más amplios márgenes, es decir, que no se ciñe más que en -

la propia prevención contenida en la ley y que puede ejercitarse o no ha
 cerlo. Ejemplo de esta facultad, lo tenemos en el artículo 89 fracción I de
 la Constitución, referente a la facultad reformativa, y en el artículo -
 33 Constitucional, referente a la expulsión de extranjeros, y el artículo -
 89 fracciones II, III, IV, que otorga facultades al Ejecutivo para nombrar-
 y remover libremente a los funcionarios de la Administración Pública, ---
 etc.

2.5.3.2. OBLIGATORIA.

Aun cuando puede parecer una contradicción se considera -
 que existe facultad discrecional obligatoria, dentro de los límites de la
 ley, es decir, que legalmente debe desempeñarse; por ejemplo la aplicación-
 de multas que dado el supuesto jurídico, deben invariablemente aplicarse-
 la sanción dentro de los márgenes que la ley da.

2.5.3.3. TECNICA.

Se da cuando en la propia ley se señala que deben apreciar
 se determinados datos técnicos, ya sea de la realidad o del conocimiento-
 científico, para ejecutar dicha facultad. Por ejemplo para determinar las
 exenciones de impuestos se necesitan ciertos datos técnicos.

2.6. LIMITES A LA FACULTAD DISCRECIONAL.

En un Estado donde esta facultad discrecional no tiene un control podría causar ciertas arbitrariedades. Por lo cual la facultad discrecional debe tener siempre una base legal, es decir, que se ajuste a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de nuestro ordenamiento jurídico. Además debe estar expresamente conferida al funcionario, la competencia para realizar esa clase de actos, en una ley.

El acto discrecional no sólo debe ser legal y fundado si no también motivado conforme lo expresa el artículo 16 Constitucional, es decir, que se deben expresar los antecedentes, causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional.

El acto discrecional debe exteriorizarse por escrito, esto es siempre que el acto discrecional afecte la esfera jurídica del particular.

Después de haber desarrollado algunas de las facultades que se expresan en la Constitución queremos concluir, con respecto a todo el presente capítulo que los términos función y facultad van muy ligados, las funciones del Estado derivan del principio de la división de poderes consagrado en el artículo 49 de nuestra Constitución y las facultades también derivan de la ley positiva de un Estado.

CAPITULO 3

**" LA ACTIVIDAD FINANCIERA
DEL ESTADO".**

3.1. CONCEPTO DE ACTIVIDAD FINANCIERA.

JACINTO FAYA VIESCA menciona que "La selección de objetivos socioeconómicos, la obtención de medios para alcanzarlos, las erogaciones que realiza la administración y gestión de los recursos patrimoniales son varias de las tareas más importantes del Estado, que constituyen precisamente la actividad financiera"(22)

JOAQUIN B. ORTEGA menciona que es "La actividad que desarrolla el Estado con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades --- públicas y en general a la realización de sus propios fines"(23)

La actividad financiera, menciona **GIANNINI**, la cumple el Estado "Para administrar el patrimonio, para determinar y recaudar los tributos, para conservar, destinar o invertir las sumas ingresadas"(24)

22 Faya Viesca Jacinto, Finanzas Públicas, Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1986, pág 2.

23 Ortega, Joaquín B., Apuntes de Derecho Fiscal. Citado por Francisco de la Garza, Sergio, Derecho Financiero Mexicano, Décimasesta edición, México, 1990, pág.5

24 Giannini, A.E. Instituciones de Derecho Tributario, Ibidem, pág.5

VALDES ACOSTA la define como "La actividad del Estado--- relacionada con la obtención, administración y empleo de los recursos monetarios necesarios para satisfacer las necesidades públicas"(25)

En relación a los conceptos anteriores podemos observar-- que la actividad financiera del Estado debe distinguirse de las activi-- dades realizadas por los particulares, aunque muchos principios de la --- Constitución y algunas leyes se aplican tanto a particulares como a los entes públicos. La actividad de los particulares tiende a la satisfacción de intereses privados mientras que la actividad financiera del Estado--- tiene como único fin el interés público, las leyes y los programas tra-- sados previamente.

Nosotros definimos la actividad financiera del Estado como la actividad encaminada a la obtención, manejo y aplicación de todos los recursos con que cuenta el Estado para lograr su fin específico que es el "bien público".

25 Valdes Acosta, Curso de Derecho Tributario, Tomo I, Ibidem, pág. 5.

3.2. TEORIAS ACERCA DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO.

Como hemos dicho, el Estado debe procurar satisfacer por medio de su actividad, todas aquellas necesidades de una sociedad.

A través del Poder Ejecutivo desarrolla una actividad que se encamina a la realización de los servicios públicos y a la satisfacción de necesidades generales.

Para la realización de esas actividades el Estado necesita recursos, que debe obtener en su mayor parte de los patrimonios de los particulares.

Ahora bien, para analizar la naturaleza de la actividad financiera del Estado, varios autores han pretendido explicar desde un punto de vista unilateral esta actividad.

A continuación mencionaremos algunas teorías acerca de la actividad del Estado, que la enfocan desde un único punto de vista:

TEORIA ECONOMICA.

Partiendo del contenido eminentemente económico de la actividad financiera, la enfocan como una ciencia netamente económica.

Esta teoría le atribuye a la actividad financiera estatal una naturaleza económica considerando que "Todas las cuestiones financieras hallan su solución en una teoría de la producción y el consumo de bienes públicos" (26)

TEORIA POLITICA.

Los seguidores de esta teoría aluden a que el Estado es - por esencia un sujeto de contenido y naturaleza política y lo son también los medios que utiliza el Estado para realizar su actividad financiera.

PLUGIESE sostiene que "La actividad financiera tiene naturaleza política ,porque político es el sujeto agente,políticos son los poderes de los que éste aparece investido,políticos son también,estos -- mismos fines,para cuya obtención se desarrolla la actividad financiera. Argumentan que todos los principios económicos,éticos ,sociales ,teóricos,jurídicos que el ente públicos utiliza en el desarrollo de su actividad financiera, a pesar de la particular eficacia que alternativamente adquieren,quedan subordinados al principio político que domina y endereza toda la actividad financiera del Estado"(27)

26 Viti Di Marco,A.Principios Fundamentales de la Economía Financiera,--
Ibidem.pág 6.

27 Pugliese,M,Curso de Ciencia de las Finanzas,Ibidem.pág.7.

TEORIA SOCIOLOGICA.

Esta teoría considera que, debido a la diversidad de intereses colectivos y a la dificultad para homogenizar las necesidades individuales, adquieren primacía el criterio y la voluntad de los gobernantes sobre los juicios singulares cuando se establecen las prioridades de -- las necesidades a satisfacer. Para esta teoría las necesidades públicas -- son aquellas que los habitantes sienten o deberían sentir como miembros de la comunidad política y que son satisfechas con el gasto público.

Además de las teorías anteriores no faltan algunos criterios que considerarán la actividad financiera desde un aspecto jurídico, por estar sometida al derecho positivo.

GIANNINI precisa que "la actividad financiera es una rama de la actividad administrativa y aparece como tal regulada por el Derecho objetivo. Constituyente una reconocida exigencia del Estado moderno -- que todas sus manifestaciones de voluntad en el campo de la Administración y las relaciones con los particulares que ésta engendra en la Ley -- su fundamental disciplina." (28)

28 Giannini, A.E., Elementi di Diritto Finanziario, pág. 3 Ibidem, pág. 7

Después de haber expuesto las diversas teorías, podemos--- afirmar que la actividad financiera del Estado es de contenido fundamentalmente económico; sin embargo, incluye elementos políticos, por la naturaleza del ente público que la produce y también intervienen para su desarrollo elemento sociológicos y jurídicos.

En conclusión podemos decir que la actividad financiera - del Estado incluye elementos políticos, económicos, técnicos y jurídicos. Los tres primeros son parte de la ciencia de las finanzas y el último--- del Derecho Financiero.

3.3 REGULACION DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO.

La actividad financiera del Estado es regulada por el----
Derecho Financiero.

SERGIO FRANCISCO DE LA GARZA define al Derecho Financiero como "El conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos, a saber: en el establecimiento de --- tributos y obtención de diversas clases 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 que en el ejercicio de dichas actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o-- entre dichos órganos y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado" (29)

29 De la Garza Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, Decimasexta-
edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 17.

MARIO PUGLIESE define al Derecho Financiero del Estado--- como "La disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del --- conjunto de normas que reglamentan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos que necesitan el Estado y los otros órganos públicos para el desarrollo de sus 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"(30)

FONROUGE menciona que el Derecho Financiero es "El conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus diferentes aspectos: órganos que la ejercen, medios en que se exterioriza y contenido de las relaciones que origina"(31)

Para **SAINZ DE BUJANDA** "Es la rama del Derecho Público interno que organiza los recursos constitutivos de la Hacienda del Estado y de las restantes entidades públicas, territoriales e institucionales, -- y regula los procedimientos de percepción de los ingresos y de ordena--- ción de los gastos y pagos que tales sujetos destinan al cumplimiento de sus fines(32)

30 Pugliese Mario, Derecho Financiero, Editorial de la Cultura Económica, - México, 1929, 1v., pág 22.

31 Giuliani Fonrouge, C.M. Derecho Financiero pág. 19. Citado por Francisco de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa S.A., decimasexta edición, pág. 17.

32 Sainz de Bujanda, F., Ibidem, pág 17

Con respecto a las definiciones anteriores podemos mencionar que la actividad financiera del Estado se encuentra sometida rigurosamente a un orden jurídico, que es el Derecho Financiero que la regula-- de acuerdo a sus tres momentos :obtención, manejo y erogación.

Para el estudio de cada momento de la actividad financiera el Derecho Financiero se ha dividido en ramas que van muy de acuerdo a sus tres momentos y son:

El Derecho Fiscal.

El Derecho Patrimonial.

El Derecho Presupuestario.

EL DERECHO FISCAL, comprende las normas que regulan la actuación del Estado para la obtención de recursos y las relaciones que se generan con esa actividad.(33)

El Tribunal Fiscal Federal dictó tesis jurisprudencial en la que sostiene 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, algún establecimiento público que tiene en cierto aspecto funciones estatales, o algún ente público, ya sea entidad federativa u organismo municipal. Es decir, lo que da el carácter de fiscal a un crédito es la circunstancia de que el sujeto activo de él sea el poder público y no afecte el sujeto pasivo para precisar el carácter de la prestación ade--

cuada, el sujeto activo y no el pasivo proporciona el criterio necesario para precisar si la relación jurídica es de naturaleza fiscal."(34)

EL DERECHO PATRIMONIAL del Estado, que es la rama del Derecho Financiero integrada por las normas y principios que rigen la gestión de los bienes y de las empresas de titularidad pública, así como la participación de los entes públicos en las empresas de titularidad privada.(35)

EL DERECHO PRESUPUESTARIO, comprende todas aquellas normas jurídicas relativas a la preparación, aprobación, ejecución y control de los presupuestos de ingresos y egresos, y a las normas jurídicas sobre rendición de cuentas y sobre responsabilidad de los funcionarios públicos por el manejo de esos recursos .(36)

Nosotros concluimos que el Derecho Financiero comprende las normas jurídicas que regulan los tres momentos de la actividad financiera del Estado, la obtención de recursos que el Estado se allega por la explotación de sus propios bienes y manejo de sus empresas y que por su poder de imperio obtiene, ya sean contribuciones o empréstitos que cubren el gasto público; al igual que comprende normas que regulan el manejo de los recursos que obtiene el Estado, a través de sus diferentes órganos -

34 Tesis sustentada por el pleno del Tribunal Fiscal de la Federación. Citada por Francisco de la Garza, Sergio, Derecho Financiero, México, Décimasexta edición, Editorial Porrúa S.A., 1930, pág. 18.

35 Ibidem, pág. 18

36 Ibidem, pág. 20

que integran la Administración Pública y que aplica por concepto de gasto público. De la misma forma regula las relaciones que surjan de la actividad financiera del Estado, entre los órganos del Estado, entre los sujetos del Estado y los particulares.

3.4. EL PRESUPUESTO GENERAL.

3.4.1. CONCEPTO DE PRESUPUESTO.

Se ha definido el presupuesto como:

"El estado de cuentas provisionales y limitativo sancionado por una decisión que le convierte en ejecutivo y le proporciona fuerza obligatoria de los gastos e ingresos que deben efectuarse durante --- cierto periodo por un individuo o por una colectividad."(39)

El diccionario de la Real Academia, considera que "Presu-- puesto es formar el cómputo de los gastos e ingresos o de unos y otros, -- que necesario o probablemente han de resultar en un negocio de interés - público o privado"(40)

El presupuesto en su sentido tradicional es el conjunto - de previsiones financieras de un ente público, en virtud de las cuales se precisan los gastos calculados que ha de realizar durante un periodo de-- terminado y evalúa los ingresos probables, con los que se cubran aquellos gastos, provenientes de los particulares y de sus propios recursos.

39 Bernar de Collí, Dic., pág. 1022. Citado por Serra Rojas, Andrés; Derecho-- Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., decimacuarta edición, México, 1988, -- pág. 24

40 Ibidem. pág. 24.

Un sentido moderno del presupuesto lo convierte en parte integrante del plan económico del Estado o programa de toda la actividad gubernamental.

Menciona PHILIP,E.TAYLOR que el presupuesto "Es el principal plan financiero del gobierno.Incluye conjuntamente,la estimación de ingresos previstos y la de los gastos que se propone hacer aquí;e - implícitamente,la lista de actividades que han de desarrollarse y los medios para llevar éstas a cabo.En el presupuesto se coordinan las --- políticas fiscales y únicamente en él se refleja una total considera--- ción de la dirección financiera que sigue el gobierno.Idealmente el pre supuesto es una manifestación de cuidadosas estimaciones y de honradas- intenciones.En la práctica es muy amenudo algo menos que esto"(41)

De acuerdo con nuestra legislación el presupuesto es un acto público anual de previsión y autorización previa,que contiene los ingresos que debe percibir la Federación y los gastos que se deban rea lizar en relación con los servicios y demás prestaciones públicas.

41 Philip E.Taylor,Economía de la Hacienda Pública,Editorial Aguilar, Madrid,1960,pág.17.

Entonces concluimos que el presupuesto como instrumento político, económico y público es el medio más poderoso de coordinación e integración de la vida económica y de orientación al desarrollo social.

El presupuesto en México se integra por dos documentos:-

- A) La Ley de Ingresos de la Federación y
- B) El Presupuesto de Egresos de la Federación.

Ambos coinciden en su vigencia y se elaboran conjuntamente.

3.4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.

En México se utilizó el sistema tradicional de presupuesto de 1935 a 1976 que es una enumeración de las cantidades que se autorizaba gastar a las diversas autoridades, ordenadas por objetos de gasto, independiente a su influencia sobre la economía del país. El presupuesto era un mero instrumento administrativo y contable.

En nuestro país se inició un estudio para modificar el presupuesto tradicional que se estaba aplicando, en 1954 año en que el Subsecretario de Hacienda Rafael Mancera, expuso las nuevas ideas en torno al presupuesto, como instrumento de ajuste de la economía general y como mecanismo de redistribución del ingreso. Apuntó las conveniencias del presupuesto programático y estableció, al margen de reformas legales, una nueva clasificación funcional y por actividades del presupuesto, al lado de la clasificación tradicional por ramos.

En 1974 el Presidente Luis Echeverría dio instrucciones para que se iniciaran labores para cambiar el sistema tradicional de presupuesto que se había venido utilizando por un sistema de transición, que se llamó de orientación programática, porque era un ensayo para la final adopción del presupuesto por programas y actividades que debería establecerse al final de su sexenio.

En diciembre de 1976, se derogó la antigua Ley Orgánica -- del presupuesto de Egresos, en vigor desde 1935, y se expidió la Ley de -- Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, que significa la implantación -- general en la Administración Federal del presupuesto por programas. (42)

42 Cfr. con Francisco de la Garza, Sergio: Derecho Financiero, Editorial Porrúa, S.A., Décimasexta edición, México, 1990, pág. 89-90.

3.4.3. LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACION.

La ley de Ingresos de la Federación que así se llama el--
acto legislativo que determina los Ingresos que el Gobierno Federal está
autorizado para recaudar en un año determinado constituye por lo general
una mera lista de "conceptos" por virtud de los cuales puede percibir in
gresos el Estado.

En México la Constitución Política otorga facultades al -
Congreso de la Unión para imponer las contribuciones necesarias a cu---
brir el presupuesto según lo dispuesto por el artículo 73 fracción VII,-
las cuales se discuten primeramente por la Cámara de Diputados y des-
pués por la de Senadores como lo menciona el artículo 72 Constitucional-
inciso h).

La Constitución Federal de 1857, en su artículo 69, conce--
día de manera expresa al Ejecutivo Federal el derecho de iniciativa de--
Ley de Ingresos, por considerar que el Ejecutivo estaba en condiciones---
mejores que el propio Legislativo para conocer las condiciones particu--
lares económicas del país y por consecuencia de determinar las posibili-
dades del mismo para contribuir a los fondos públicos.

Este precepto desapareció de la Constitución de 1917 y -- sólo quedó la facultad general de iniciativa de leyes del Presidente de la República en la fracción I del artículo 71.

La fracción IV del artículo 74 fue reformada totalmente-- el 6 de diciembre de 1977 en la cuarta reforma al artículo 74 de la Constitución de 1917, y en el segundo párrafo del nuevo texto se consagró en forma expresa la iniciativa del Ejecutivo para promover la Ley de Ingresos, como una obligación a su cargo.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara de Diputados la iniciativa de ley de ingresos a más tardar el día 15 del mes de noviembre o hasta el día 15 de diciembre cuando inicie sus cargo en fecha prevista por el artículo 82 debiendo comparecer el secretario del Despacho correspondiente a dar cuenta de las mismas, según lo dispuesto por el artículo 74 Constitucional fracción IV segundo párrafo.

A diferencia de la mayoría de las leyes cuya discusión-- puede hacerse indistitamente o iniciarse en cualquiera de las cámaras, la Ley de Ingresos debe discutirse primeramente en la Cámara de Diputados, según lo dispuesto en el artículo 72 inciso h) y una vez aprobado por -- esta Cámara pasa a la de Senadores.

La Ley de Ingresos tiene vigencia anual. Según de lo dispuesto en el artículo 65, fracción II, y del 73 fracción VII se desprende que anualmente debe 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 dejan de producir sus efectos.

3.4.4. EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACION.

El documento que contiene los egresos del Estado que --- constituyen el gasto público se denomina "Presupuesto de Egresos de la Federación".

El artículo 2o. de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal dispone lo siguiente:

"El gasto público federal comprende las erogaciones por - concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así - como pagos de pasivos o deuda pública, que realiza:

- " I. El Poder Legislativo.
- " II. El Poder Judicial.
- " III. La Presidencia de la República.
- " IV. La Secretaría de Estado y Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República.
- " V. El Departamento del Distrito Federal.
- " VI. Los organismos descentralizados;
- " VII. Las empresas de participación estatal mayoritaria.
- " VIII. 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."

Por Gasto Corriente entendemos el importe de las erogaciones del sector público que se consumen en el desarrollo propia de las -- funciones administrativas y en la prestación de servicios que realiza,-- además de las transferencias de consumo que efectúa a otros sectores; tam bién se le conoce como gasto de administración.

Por Inversión física se entiende las erogaciones que se -- destinan a los siguientes capítulos: planta, equipo y construcciones, maqui naria, muebles e inmuebles y otros bienes que se capitalizan.

Por Inversión financiera se entiende las erogaciones des-- tinadas a la realización de actividades financieras que el Gobierno Fe-- deral efectúa con fines de fomento y regulación crediticia y monetaria, como la compra de bonos o acciones del mercado de valores.

Por último Deuda pública la constituyen erogaciones que-- se destinan a cubrir los empréstitos o cualquier tipo de financiamiento, internos y externos, celebrados sobre el crédito de la nación.

En la preparación del anteproyecto de presupuesto de egre-- sos intervienen todas las dependencias gubernamentales y corresponde a -- la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de coordinar to-- do el presupuesto.

Este anteproyeto se elabora tomando en cuenta los programas respectivos de las entidades. Entendiendo por entidades las instituciones, dependencias, organismos, empresas y fideicomisos citados en el artículo 2o. de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público, último párrafo.

Conforme a lo establecido por la fracción IV del artículo 74 Constitucional corresponde al Presidente de la República presentar a la Cámara de Diputados el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación lo que deberá hacerse a más tardar el 15 de noviembre o hasta el 15 de diciembre, cuando inicie su cargo el 1o. de diciembre.

De tal manera corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión aprobar o sancionar el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Menciona el artículo 15 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público 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.

C A P I T U L O 4

" LOS INGRESOS DEL ESTADO "

Antes de definir lo que es un tributo y una contribución tenemos que especificar lo que es un ingreso; algunos autores lo definen como "Lo percibido por un individuo, o por una colectividad, entanto agentes económicos, como gruto del capital o remuneración del trabajo. Equiva le al conjunto de los derechos de quien lo percibe sobre los recursos - disponibles que le son atribuidos en un período dado, sin reducciones de su patrimonio"(43)

El Diccionario Jurídico de Derecho Casual define al ingreso como "Caudal o suma que se recibe y queda a cargo en la cuenta -- propia...Y a los "ingresos" como el total de sueldos, rentas y productos de todas clases que se obtienen mensual o anualmente. II Parte activa - del Presupuesto, contrapuesta a la de los gastos"(44)

De lo anterior podemos concluir que el ingreso encierra todo lo percibido por una persona física o moral y los ingresos que persive el Estado se denomina genéricamente "ingreso nacional".

43 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., pág. 1716

4.1. CLASIFICACION DE LOS INGRESOS.

Los ingresos que percibe el Estado, para algunos autores se dividen en:

- A) Ingresos provenientes del poder impositivo del Estado, que llamamos Ingresos Tributarios.
- B) Ingresos que tienen características diferentes y que por lo mismo -- llamaremos Ingresos no Tributarios.

Otros autores clasifican a los ingresos del Estado en -- dos grupos:

- A) El primer grupo corresponde a los ingresos tributarios que comprenden los impuestos, las aportaciones de seguridad social, derechos, contribuciones especiales y tributos o contribuciones accesorias.
- B) El segundo grupo alude a los ingresos financieros y comprende los -- empréstitos, la emisión de bonos de deuda pública, la emisión de moneda, la amortización y conversión de la deuda pública, moratorias, renegociaciones, devaluaciones.

Otra clasificación que existe es aquella que divide a -- los ingresos del Estado en:

- A) Ingresos Ordinarios, que son aquellos que legalmente percibe el Fisco en

forma regular,renovándose en el presupuesto fiscal de cada año y que -- se destinan a cubrir los gastos públicos de la Federación de los Estados y de los municipios.

B) Ingresos Extraordinarios,son aquellos que perciber cuando existen -- circunstancias anormales e irregulares que obligan al Estado a imponerlos.Son los que hacen frente a necesidades urgentes e imprevistas.Se -- recurren con frecuencia a los empréstitos públicos o financiamientos -- adicionales de moneda para cubrir estos gastos.

En la doctrina los recursos del Estado se clasifican en dos grupos:

A)Los provenientes de bienes y actividades del Estado.

B)Los provenientes del ejercicio de poderes inherente a la soberanía -- o al poder del Estado.

Ahora bien,nosotros nos basaremos en la siguiente clasificación:

INGRESOS TRIBUTARIOS.

IMPUESTOS

APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

CONTRIBUCIONES DE MEJORAS.

DERECHOS.

ACCESORIOS DE CONTRIBUCIONES.

INGRESOS NO TRIBUTARIOS.

**PATRIMONIALES.
CREDITICIOS.**

PATRIMONIALES

**PRODUCTOS.
APROVECHAMIENTOS.
ACCESORIOS.**

CREDITICIOS

E M P R É S T I T O S .

4.2. INGRESOS TRIBUTARIOS.

Para Arrijo Vizcaino los ingresos tributarios son "Los- que provienen de manera exclusiva de la relación jurídico-fiscal, es decir, se trata de aportaciones económicas de los gobernados, que por impera- tivos constitucionales y legales, se ven forzados a sacrificar una parte proporcional de sus ingresos, utilidades o rendimientos para contribuir- a los gastos públicos"(48)

Por nuestra parte, definimos a los ingresos tributarios - como el dinero que recibe el Estado por concepto de contribuciones y en virtud de su poder de imperio.

48 Arrijo Vizcaino Adolfo, Derecho Fiscal, Editorial Themis, México, 1982, pág.66.

Asimismo se consideran ingresos tributarios:

- * LOS IMPUESTOS.
- * LAS APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.
- * LAS CONTRIBUCIONES DE MEJORAS.
- * LOS DERECHOS.
- * LOS ACCESORIOS DE CONTRIBUCIONES.

Dentro de estos ingresos, los de mayor significación económica son los impuestos:

4.2.1. LOS IMPUESTOS.

Para EMILIO GIRARDINI "Es la prima pagada por todos los miembros de una sociedad, que se llama Nación, a efecto de asegurar el goce pleno de sus derechos la protección eficaz de sus intereses y el libre ejercicio de sus facultades"(49)

Nosotros definimos al impuesto como una obligación de dar o de hacer que se especifica en una ley que el contribuyente no puede eludir.

49 Emilio Girardini, Citado por De la Garza Sergio Francisco, Ob.cit, pág.-340.

4.2.2. APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Las Aportaciones de Seguridad Social de acuerdo a nuestro Código Fiscal de la Federación "Son las contribuciones establecidas por la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado"*

4.2.3. CONTRIBUCIONES DE MEJORAS.

Nuestro Código Fiscal, en su artículo 2o. fracción III, define a las Contribuciones de Mejoras como "Las establecidas en la ley a cargo de personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas"*

4.2.4. DERECHOS.

Para el maestro DE LA GARZA, el derecho es "Una contra--- prestación en dinero obligatoriamente establecida por la ley a cargo de quienes usan servicios inherentes al Estado prestados por la administración pública" (50)

Nuestro Código Fiscal en su artículo 2o. fracción IV, establece que :Derechos son " las contribuciones establecidas en la ley - por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Na- ción, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de Derecho Público".

4.3. INGRESOS NO TRIBUTARIOS.

Los ingresos no tributarios se derivan de la explotación de los recursos del Estado o de los financiamientos que obtiene por --- diferentes vías a fin de completar su presupuesto.

De ellos podemos derivar la existencia de ingresos patri- moniales e ingresos crediticios.

Dentro de los patrimoniales se incluyen todos aquellos - ingresos que el Estado percibe como contraprestación por los servicios- que presta sin que correspondan a sus funciones de derecho público, así- como por el uso, aprovechamiento o enajenación de sus bienes del domi- nio privado, es decir, los ingresos que el Código Fiscal de la Federación denomina como Productos.

En estos quedan incluidos aquellos ingresos que obtienen organismos descentralizados y empresas de participación estatal, ingre- sos que son producto de la propia riqueza del Estado y que forman parte de su patrimonio.

Se deben considerar como ingresos patrimoniales del Estado, además los ingresos que no obstante tener su origen en actividades realizadas de acuerdo a sus funciones de derecho público, no se derivan del poder de imperio tales como multas, indemnizaciones, reintegros, participaciones, cooperaciones, regalías, etc, que en el Código Fiscal se definen como Aprovechamientos.

El otro tipo de ingresos no tributarios lo constituye -- los crediticios y son aquellas cantidades 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 las características de tener que ser reembolsados en su oportunidad.

Nuestra Constitución en la fracción VIII del artículo 73 faculta al Poder Legislativo para sentar bases 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.

Asimismo, en el Código Fiscal de la Federación se establece que "Son aprovechamientos 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, de los ingresos y las empresas de participación estatal. Son -- productos las contraprestaciones por los servicios que preste el Es--

tado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado".

En la ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1994, en su artículo 10, fracción VIII menciona las cantidades que han de percibirse por los ingresos derivados por financiamientos en la siguiente forma:

FRACCION VIII.- INGRESOS DERIVADOS DE FINANCIAMIENTOS:

1.- Emisión de valores:

A.- Interna.

B.- Externa.

2.- Otros financiamientos:

A.- Para el Gobierno Federal.

B.- Para organismos descentralizados y -
empresas de participación estatal.

C.- Otros.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO 5

" LOS EMPRESTITOS "

5.1. CONCEPTO.

Como mencionamos en el capítulo anterior el Estado se --
allega de ingresos tributarios e ingresos no tributarios para satisfa--
cer las necesidades públicas.

Dentro de los ingresos no tributarios se encuentran los
empréstitos, que son recursos adicionales que el Estado solicita a orga--
nismos de la propia nación o del extranjero.

La palabra empréstito viene del latín "in " y "praesti--
tus", de "praesture" prestar. En su sentido amplio significa el présta--
mo de dinero que se toma o se recibe. En su sentido restringido, que es -
al mismo tiempo el usual, se refiere al préstamo que toma el Estado y -
las demás entidades públicas o privadas.

Empréstito designa los préstamos públicos o que contra--
tan los gobiernos a fin de atender las necesidades del Estado.

En términos generales el empréstito es un contrato público o privado, por el cual se recurre a un crédito a corto, mediano o largo plazos, en condiciones previamente determinadas.

La palabra empréstito se emplea con frecuencia para designar los actos de crédito público .

Para **ARRIOJA VISCAINO**, se llama empréstito "A los créditos o financiamientos otorgados a un gobierno por un Estado extranjero, por organismos internacionales de crédito. (Fondo Monetaria Internacional, Banco Interamericana de Desarrollo, Exibank, Banco Mundial, etc.) por instituciones privadas de crédito extranjeras o por instituciones nacionales de crédito, para la satisfacción de determinadas necesidades presupuestales que generan para el gobierno receptor la obligación, a un cierto plazo de restituirlo adicionados con una sobreprima por concepto de intereses y cuyo conjunto aunado a otras disposiciones crediticias (emisión de bonos, moratorios e indemnizaciones diferidas por expropiaciones y nacionalizaciones) forma la deuda pública de un país" (51)

51 **Arrijoja Viscaino**, Citado por Serra Rojas, Andrés, Editorial Porrúa S.A. decimacuarta edición, México, 1988, pág. 141.

Para **SERRA ROJAS** el empréstito es "Un contrato administrativo, o contrato público, que tiene por objeto obtener un crédito e interés fijo, a largo plazo, que precisa la forma del servicio de intereses o de reembolso del capital, destinado a cubrir un déficit, financiar gastos extraordinarios atender una situación crítica o para apoyar el sistema monetario nacional". (52)

Para **ARWED, KOCH**, el crédito es "la disposición, desde el -- punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato, cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que por operación de crédito debe entenderse por parte del --- acreditante, la cesión en propiedad, regularmente retribuida, de capital -- (concesión de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pac tada" (53)

Menciona el Doctor **GUILLERMO AHUMADA** que "No hay que olvidar que el empréstito es en el fondo un impuesto enmascarado, diferido, y que las sumas para el servicio de la deuda no pueden salir de otra parte que del bolsillo de los particulares" (54)

52 Ibidem, pág. 142

53 Koch, Arwed. El Crédito en el Derecho, traducido por José Ma. Navas, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, pág. 21

54 Ahumada, Guillermo, Tratado de Finanzas Públicas, Volumen II, Editorial - Assandri, República de Argentina, 1948, pág. 891.

Además menciona este mismo autor que el crédito consiste, "En la facultad de procurarse el uso o disposición de un capital obtenido libremente del verdadero propietario, sea mediante la promesa de reembolso futuro a fecha fija, a conveniencia, de las partes, sea mediante una remuneración que de definida, sea, en fin mediante una y otra condición" (55)

Finalmente en el Diccionario Jurídico del maestro RAFAEL DE PINA empréstito en un "Préstamo//Operación financiera que realiza el Estado o las entes públicos normalmente mediante la emisión de títulos - de crédito, para atender sus necesidades u obligaciones" (56)

En el Diccionario Jurídico Mexicano, al empréstito se le identifica como un contrato de mutuo "Por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma --- especie y calidad en la posibilidad de estipular el pago de un interés" (57)

55 Ibidem. pág. 892.

56 Pina Rafael de, Diccionario de Derecho, décima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 246.

57 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 2168.

Para nosotros el empréstito son aquellas cantidades que --
con carácter de préstamo se obtiene por diferentes vías ya sean por con-
tratos de créditos internos o externos.

5.2. CLASIFICACION DE LOS EMPRESTITOS PUBLICOS.

Una primera clasificación de los empréstitos públicos es la que distingue los empréstitos forzosos de los patrióticos y de los voluntarios u ordinarios.

5.2.1. EMPRESTITOS FORZOSOS.

El Estado exige compulsivamente de los contribuyentes de cada provincia, de cada distrito, de cada comuna, una determinada suma de dinero, calculada de acuerdo a las necesidades a cubrir, que se reporte según la capacidad contributiva, comprobada o presumida y mediante la promesa de reembolso y el pago de una tasa de intereses, inferior a la del mercado.

Impropia mente, los empréstitos forzosos se clasifican y -- asimilan por extensión a los verdaderos empréstitos, ya que falta en la -- naturaleza de recurso mismo el requisito de la libertad, que es esencial en contratos de esta naturaleza.

Desde que falta el acuerdo, no hay más contrato ni tampoco empréstito. De ahí es que algunos asimilien el empréstito forzoso a las antiguas requisiciones de dinero, justificadas en actos de dominio y con fines de interés público, o también al impuesto extraordinario, que tiene,

como todo impuesto, la característica de ser compulsivo.

No son, sin embargo, procedimientos equiparables, aunque los dos provengan de la imposición unilateral de la voluntad del Estado. Cuando se paga un impuesto extraordinario, se lo paga de una vez para siempre, mientras que cuando se realiza un empréstito forzoso existe la promesa - del reembolso y el pago de una tasa de interés.

Existen dos formas de empréstitos forzosos: una generalizado a toda la colectividad de contribuyentes con capacidad tributaria y otro, que se impone unilateralmente también a cierta categoría de acreedores -- del Estado, conocido con el nombre de consolidación, obligándolos a aceptar en pago de sus créditos, títulos de la deuda pública, aunque esté muy por debajo de la par y por su valor nominal.

El recurso a empréstito forzoso sólo se explica en momentos de grave crisis nacional, en que no es posible lograr los empréstitos voluntarios. Cuando existe una verdadera situación de apremio, el empréstito forzoso encuentra su justificación moral, tanto para el Estado como para los particulares.

Algunos autores piensan que los empréstitos forzosos, son un procedimiento ineficaz, que desorganiza la producción nacional, se reparte entre los contribuyentes en forma desigual e injusta, desmoraliza y descontenta a las clases gravadas en los momentos en que la unidad nacional es más necesaria, habiendo probado la experiencia, por último su fracaso absoluto.

Otros autores comentan que cuando no es posible lograr los empréstitos voluntarios es inagable la necesidad de recurrir al empréstito forzoso y la elección de este procedimiento dependerá de factores psicológicos colectivos que deben ser analizados caso por caso.

5.2.2 EMPRESTITOS PATRIOTICOS.

El gobierno se dirige al sentimiento de los ciudadanos invitándolos a adquirir títulos de la deuda pública con la promesa de reembolso y el pago de una ta sa de interés inferior a la corriente en plaza.

Tiene de común con los voluntarios u ordinarios, la ausencia de compulsividad que caracteriza a los forzosos, y de común con estos últimos, la tasa del interés, la cual es inferior a la corriente del mercado.

El éxito de estos empréstitos depende del grado de conciencia de los deberes ciudadanos frente a un llamado de la Nación en los momentos de crisis.

Es imposible que al comienzo de una guerra cuando los ánimos están exaltados y todas las clases están dispuestas a los sacrificios máximos y en virtud de una propaganda que equivalga a una compulsión moral ineludible, puede el Estado lograrlo pero por sumas limitadas.

Los empréstitos patrióticos, por otra parte, alejan la colaboración de los capitales extranjeros. En definitiva, tanto éstos, como los nacionales, buscan siempre la colocación mas remunerativa; emigran o inmigran según las seguridades ofrecidas y las ganancias esperadas.

No tienen frontera, no tienen patria. Por todo ello los empréstitos patrióticos logran su fin sólo por sumas reducidas, o cuando la presión moral de una propaganda intensa, entre los diversos sectores sociales imponga a todos la obligación de contribuir, so pena de derrotismo.

5.2.3. EMPRESTITOS VOLUNTARIOS.

Sin usar de la compulsión ni ofrecer condiciones desventajosas ---- a los prestamistas, el Estado recurre exclusivamente a las conveniencias e interés de los particulares ofreciéndoles títulos de la deuda pública en condiciones semejantes a las que los capitales gozan en un mercado libre.

Los únicos y verdaderos empréstitos son los voluntarios u ordinario los que sin compulsión y sin ofrecer condiciones desventajosas, tienden a obtener la colaboración de los particulares en condiciones paralelas a las que los capitales gozan en los mercados libres. Estas formas de préstamos al Estado forman en su mayor parte, el peso de la deuda consolidada o flotante, según esté o no inscrita en el presupuesto. La deuda en este caso, puede ser amortizable o perpetua, según sea el convenio contractual con los prestamistas; la amortizable, debe extinguirse en períodos determinados de años; para la llamada deuda perpetua sólo existe la obligación del pago de los intereses, siendo siempre optativo el rescate, ya que la deuda perpetua irredimible sólo lo es desde un punto de vista formal.

5.2.4. EL EMPRESTITO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.

La constitución estatuye,entre las facultades del Congreso,la de autorizar las operaciones de empréstitos que realiza el gobierno.En muchas constituciones de otros otros Estados existen limitaciones a esta facultad,esas limitaciones pueden ser,de diversa índole.Algunas se refieren a la prohibición de contraer empréstitos para tales o cuales fines específicos;otras,hasta un monto del empréstito es por una --
cuma mayor a la consentida por alguna disposición legal.

El empréstito,hemos visto,es un contrato.Los empréstitos-forzosos,asimilados genéricamente a la denominación de empréstito carecen de la característica de aquellos,pues se impone unilateralmente por el gobernante,como actos de fuerza y de dominio.

En nombre del llamado principio de soberanía,se discute o se niega el carácter de las obligaciones derivadas de un contrato de empréstito,como si el empréstito público careciera de la esencia de --
las obligaciones contractuales en general.

Se habla de un deber de honor y no de una obligación jurídica,salvo en el caso de aquellos empréstitos cuya inversión significa un enriquecimiento para el Estado emprendedor o que fueran contratados en el extranjero donde el principio de soberanía no alcanza.

Otros consideran al empréstito como un mero acto legislativo y así el Congreso es soberano para dictar una ley ,así también tiene facultades para revocarla o modificarla en la medida de las necesidades sociales.

5.2.5. EL EMPRESTITO DESDE EL PUNTO DE VISTA POLITICO Y CONSTITUCIONAL.

La intervención de las Cámaras en los contratos de empréstitos es condición indispensable para su validez. Siendo el impuesto la fuente a la cual el país acudirá para la amortización de la deuda, el empréstito equivale al anticipo de esos capitales, y es en el fondo un impuesto disfrazado.

El principio de universalidad presupuestal exige que las rentas impositivas, como las derivadas de inversiones reproductivas, ingresen a un fondo común para hacer frente a las obligaciones generales de la administración.

El principio de la afectación de un recurso, hoy universalmente reconocido para los fondos de empréstitos, obliga al Congreso a intervenir, no sólo en la discusión de la oportunidad del procedimiento a adoptar -impuesto o empréstito- sino también para el caso en que se elija este último procedimiento, a fijar su destino específico, su monto, la tasa del interés, las primas de reembolso, la inmunidad fiscal de los títulos, el tipo de empréstito y su duración, el precio de emisión de los títulos. Si el Congreso renunciase a intervenir en estas cuestiones que son fundamentales, renunciaría a un derecho que le es primordial y aunque el empréstito hubiese tenido su aprobación general, faltaría hacer cono--

cer al país y a los capitalistas extranjeros aquellas otras condiciones que aseguran la confianza del prestamista y que completan siempre las -- operaciones de empréstitos para facilitar, por medio de la publicidad -- más amplia, la concurrencia del mayor número de interesados en la operación que realiza el gobierno repaldado por opinión del país.

5.2.6. CLASIFICACION DE LOS EMPRESTITOS SEGUN LA DOCTRINA.

La doctrina estudia las formas usuales de los empréstitos, clasificándolos en préstamos libres, que se otorgan sin condiciones pre-
vias y préstamos atados sujetos a rigurosas condiciones que en ocasiones llegan a afectar la soberanía de un país o su vida económica.

Además menciona que los empréstitos son vitales cuando es-
tán destinados a fortalecer el desarrollo nacional, cuando se emplean ---
en gastos suntuarios, despilfarros hacen gravitar una carga muy pesada --
para las futuras generaciones y comprometer el destino de un pueblo es --
algo que debe evitarse en lo posible.

5.2.7. LOS EMPRESTITOS A CORTO, MEDIANO Y LARGO PLAZO.

La clasificación moderna de los empréstitos, por su plazo, -- hace referencia a una deuda a mediano o largo plazo, así como a una deuda - flotante o deuda a corto plazo.

Si el término para la restitución del capital es extenso--más de 10 años--se dice que hay un empréstito a largo plazo.

Si el término para la restitución del capital es entre 3 y - 10 años, entonces el empréstito es a plazo intermedio.

En cambio la deuda a corto plazo es de un año, y algunos autores franceses la consideran de 6 meses,. A este tipo de deuda se le ha denominado empréstitos de tesorería; que corresponde a la emisión de valores por un plazo breve, que por lo común no excede de un año, y que se ofrece al público en general o determinados sectores capitalistas.

5.2.8. CLASIFICACION DE LA DEUDA PUBLICA EN INTERNA Y EXTERNA.

Esta clasificación es de las más importantes que ha hecho la - doctrina y de más relevancia en la legislación y en la práctica financiera.

La Deuda es interna cuando el empréstito que el Estado lleva-- acabo proviene de la propia economía nacional.

La Deuda es externa, cuando el empréstito proviene de economías foráneas.

Desde el punto de vista político, la deuda interna es aquella que se emite y se paga dentro del país, aplicándose al orden jurídico de la nación y la deuda externa es aquella que se adeuda en una o varias plazas extranjeras, siendo pagaderas, además, en uno o varios centros financieros del exterior, mediante una transformación de valores.

5.3. NATURALEZA JURIDICA DE LOS EMPRESTITOS.

No existe acuerdo en la doctrina sobre la naturaleza jurídica del empréstito, si bien existe unanimidad de ideas en que el Estado prestatario asume la obligación de restituir el capital recibido y de pagar un interés, en cambio no hay uniformidad en cuanto a la naturaleza jurídica de la obligación. Algunos autores consideran el empréstito como un acto de soberanía, que origina una obligación unilateral de derecho público; otros autores derivan de la idea anterior, el empréstito vinculado con la soberanía legislativa del Estado, estableciendo una diferencia entre empréstito interno y empréstito internacional; el último grupo de autores consideran al empréstito de una naturaleza de carácter contractual.

5.3.1. EL EMPRESTITO COMO ACTO DE SOBERANIA.

El expositor de esta doctrina fue el Doctor Luis María -- Drago que en 1902 se opuso al cobro compulsivo de la deuda pública internacional, creando la conocida "Doctrina Drago" en la cual establecía como principio fundamental el respeto a la soberanía del Estado que ha contraído un empréstito, ya que consideraba que "El reconocimiento de la deuda, la liquidación de su importe, pueden y deben ser hechos por la nación, sin menoscabo de sus derechos primordiales como entidad soberana" (50)

50 Drago Luis M., Discurso y escritos. Citado por Giuliani Fonrouge Carlos M., Derecho Financiero, Tomo II, 4a. edición, 1988, Buenos Aires, pág. 1174.

INGROSSO Y SAYAGUES LASO, sostienen la misma interpretación del Doctor Drago. Según Ingrosso, la relación de deuda pública es de derecho público, cuyas condiciones se establecen, mediante ley, que es expresión de la soberanía del Estado, de manera que se está en presencia de una obligación unilateral y no de un contrato.

Sayagés Laso, menciona que "El empréstito tiene caracteres específicos que no permiten analizarlo como contrato, tipificando una obligación autónoma unilateral con valor por sí misma, que puede ser utilizada de distintas maneras y con fines diversos: para obtener fondos mediante su enajenación, para lograr otros resultados de carácter económico"

(59)

5.3.2. EL EMPRESTITO VINCULADO CON LA SOBERANIA LEGISLATIVA.

Esta doctrina ubica en el centro el concepto de soberanía legislativa del Estado, estableciendo una diferencia entre empréstitos -- internos y empréstitos internacionales, en el primero, el prestamista queda sometido incondicionalmente a la potestad legislativa del Estado prestatario, en tanto que en el acto externo la soberanía estatal no puede modificar unilateralmente el contrato, tampoco pudiendo hacerlo con un --- contrato, por lo cual, menciona esta doctrina, el prestamista extranjero goza de la protección del derecho internacional.

59 Sayagés Laso. Tratado de Derecho Administrativo, Ibidem. pág. 1202.

5.3.3. EL EMPRESTITO COMO CONTRATO.

Esta doctrina considera el empréstito como un acto bilateral, en que se establecen obligaciones recíprocas para ambas partes y cuyo cumplimiento puede ser exigido mediante la intervención de autoridades jurisdiccionales. Sin embargo, no existe en esta doctrina un acuerdo en cuanto al tipo de contrato; para algunos autores pertenece al derecho privado, para otros sería de derecho público, en tanto que otros mencionan que es un contrato reglamentario o un contrato sui generis.

5.3.3.1. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO DE DERECHO PRIVADO.

Mencionan los expositores de esta doctrina que es un contrato de tipo ordinario, porque al celebrarse, el Estado abdica de su soberanía, celebra una convención de igual a igual con los particulares, quedando sometido a todos los efectos jurídicos de los contratos privados.

5.3.3.2. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO DE DERECHO PUBLICO.

La doctrina francesa que sigue esta idea, se manifiesta uniformemente en el sentido de que el empréstito es un contrato de derecho público y, en especial, un contrato administrativo, con la sola excepción de Duverger que menciona que "Si el empréstito de Estado es un contrato, es un contrato de naturaleza especial; un contrato de derecho públi

co en que el poder y la autoridad del Estado se manifiesta por intermedio del cuadro contractual, para fijar las cláusulas de manera unilateral" (60)

Con esta sola excepción los autores franceses y algunos de otros países siguen ciegamente a Jéze, quien afirma dogmáticamente -- que el empréstito es, sin duda, un contrato administrativo, por estas --- razones:

- 1) Por tratarse de un contrato, y de un contrato relativo al funcionamiento de un servicio público.
- 2) Por ser voluntad de los contratantes someterse a un régimen jurídico especial de derecho público, ya que la ley aprobatoria de la emisión asigna a los prestamistas derechos que no se otorgan a los prestamistas--- ordinarios y además existen normas especiales que exceden la órbita del derecho privado, como son la inembargabilidad de las rentas, inmunidad -- fiscal, interés sustraído a las leyes contra la usura, rescripción especial, etc.

5.3.3.3. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO REGLAMENTARIO.

MATRIN menciona que "No es dudoso el carácter contractual del empréstito, pero no se trata de un contrato puro, ni de una institución pura, sino de una situación intermedia entre ambos extremos, que -

60 Duverger, *Ibidem*, pág. 1204.

es el contrato reglamentario, es decir, no una situación contractual pura, sino un conjunto complejo de derechos objetivos y subjetivos"(73)

5.3.3.4. EL EMPRESTITO COMO UN CONTRATO SUI GENERIS,

En esta doctrina el empréstito se considera como un contrato sui géneris, con elementos variados que se entremezclan, de derecho público y de derecho privado.

Finalmente nosotros concluimos de esta clasificación, adhiriéndonos a la idea del Doctor Drago, ya que consideramos que la naturaleza jurídica de la obligación que deriva de los empréstitos es exclusivamente como un acto de soberanía del Estado, donde la voluntad de los particulares no interviene sino la expresión de un orden jurídico.

5.4. FORMAS DE NEGOCIACION DE LOS EMPRESTITOS.

En cuanto a las formas de negociación de los empréstitos, esto es, a los procedimientos para la colocación de los títulos o bonos, los más utilizados son los siguientes:

- A) Por banqueros.
- B) Por suscripción pública.
- C) Por venta directa en bolsa.

Sin embargo, puede existir una combinación de alguno de ellos.

5.4.1. COLOCACION POR BANQUEROS.

En este supuesto el Estado conviene con una o varias entidades bancarias la colocación de los títulos, en el mercado, mediante el pago de una comisión y entrega al emisor los importes que paulatinamente va recibiendo. Pero en otros casos, los banqueros toman al firme la emisión entregando al Estado el importe total de su ulterior colocación; procedimiento que si bien asegura la colocación integral, en forma rápida y cómoda, en cambio determina mayor sacrificio, ya que los agentes lógicamente exigen, una utilidad superior con una comisión, más elevada o medianamente un tipo de emisión por debajo de la par.

5.4.2. COLOCACION POR SUSCRIPCION PUBLICA.

Es el procedimiento más conveniente y que tiende a generalizarse en la actualidad. Consiste en el lanzamiento de toda la emisión o por series sucesivas, que se ofrecen al público, previa una campaña de publicidad anunciadora de sus condiciones y ventajas para el ahorrista, fecha de apertura de la suscripción, etc. el público, por su parte, puede adquirir los títulos directamente, pero, por lo común, lo hace por intermedio de las entidades bancarias a que se halla vinculado comercialmente o por corredores de bolsa.

5.4.3. COLOCACION POR VENTA DE BOLSA.

En este caso, el Estado emisor en lugar de ofrecerlos a la suscripción directa, pone en venta los títulos en la bolsa de valores, lo que permite la colocación paulatina y explorar discretamente las condiciones del mercado, pero ofrece el inconveniente de su limitación, ya que no es posible lanzar grandes cantidades a la vez sin causar perturbaciones en la cotizaciones, aparte de que puede perjudicar la negociabilidad de otros valores del Estado o de acciones de empresas privadas, sino hay una plaza con muchas ofertas de dinero.

Este sistema puede combinarse con el de suscripción ya que puede iniciarse la colocación por suscripción pública y finalizado el

periodo fijado al efecto, los valores no suscritos, serian distribuidos en---
el mercado por el Banco Central a los precios corrientes en plazo.

5.5. GARANTIAS DE LOS EMPRESTITOS.

La única prenda efectiva de cumplimiento de los empréstitos públicos, es la confianza que inspira el país emisor por los antecedentes de su conducta hacia las obligaciones contraídas, el buen manejo de la hacienda, la estabilidad política y social, etc. Ello no obstante, en ciertos casos el acreedor ha exigido o el deudor ha ofrecido, según los casos, garantías en el sentido jurídico de la expresión, es decir, afectaciones especiales para asegurar el cumplimiento de la palabra empeñada.

Las diversas formas de garantías que pueden emplearse en los empréstitos son:

- A) Garantías personales.
- B) Garantías reales.
- C) Garantías especiales.
- D) Garantías contra fluctuaciones monetarias.

5.5.1. GARANTIAS PERSONALES.

Las garantía personal consiste en el compromiso adoptado por un tercero, de efectuar el servicio del empréstito en caso de incumplimiento del deudor; compromiso que puede importar una responsabilidad subsidiaria o principal.

Este procedimiento fue utilizado en épocas pretéritas, pero en la actualidad y en nuestro país es utilizado para ofrecer seguridades a prestamistas extranjeros, pero no propiamente en empréstitos sino, más bien, para operaciones corrientes de provisión de materiales o equipos y para realización de trabajos públicos de interés general, en los cuales el gobierno nacional ha otorgado su aval a obligaciones contraídas por autoridades provinciales, principalmente por intermedio del Banco Central o del Banco Industrial de la Nación.

5.5.2. GARANTIAS REALES.

La garantía real consiste en la afectación especial de un bien determinado del deudor al cumplimiento de la obligación, mediante la constitución de prenda o hipoteca. Por su carácter vejatorio y por las dificultades prácticas, poco se la ha utilizado en empréstitos públicos pero en países donde la inmunidad del Estado no es absoluta, los inconvenientes se han separado mediante prendas sobre bienes situados en el -

extranjero (depósito de oro, créditos o valores mobiliarios, flota mercante).

5.5.3. GARANTIAS ESPECIALES.

Se ha recurrido con mayor frecuencia, en los empréstitos internacionales, a la afectación de determinados ingresos del Estado---deudor, principalmente derechos aduaneros y producido de monopolios fiscales y de servicios industriales.

Para la efectividad de este tipo de garantías había que dotar a los prestamistas del derecho de realizar una fiscalización directa de las fuentes de ingresos comprometidos, a cuyo fin se crearon organismos especiales designados con el nombre de "controles financieros internacionales", esos controles, en cualquiera de sus modalidades, lesionan la soberanía de los Estados deudores y resultan imposibles en la época actual, aun respecto de los países más alejados y débiles. Por esto en el periodo entre las dos guerras mundiales se desechó el sistema de fiscalización por países acredores, reemplazándolos por el de organismos internacionales, como la Sociedad de las Naciones en los empréstitos de reconstrucción de Austria (1923) y de Hungría (1924), y la Comisión de Reparaciones en el empréstito alemán de 1924, más aún así resulta indeseable y fuente de conflictos.

5.5.4. GARANTIAS CONTRA FLUCTUACIONES MONETARIAS.

La depreciación monetaria ha llegado a constituir uno de los más graves problemas del mundo moderno y tal vez el obstáculo fundamental para el desarrollo del crédito, tanto del crédito público como del crédito privado. Es por esto que quienes dispongan de fondos para invertir prefieran épocas de fluctuaciones monetarias, adquirir cosas o bienes fijos, antes que efectuar préstamos en dinero o suscribir empréstitos públicos que en el supuesto de pérdida de valor de la moneda, habrá de redundar en perjuicio suyo; para despejar este temor y ofrecer aliciente al público, los emisores suelen recurrir a procedimientos tendientes a garantizar que el servicio de la deuda asegurará a los acreedores el recibo de importes compensatorios del índice de depreciación.

Este procedimiento se hace con el fin, no como anteriormente se mencionaba, de asignar garantías contra el incumplimiento del deudor, sino de proteger a los tenedores de títulos contra las variaciones de la moneda de pago.

Tales medios son los siguientes:

- A) La garantía de cambio.
- B) La cláusula de oro.
- C) La cláusula de opción.
- D) La "indización".

5.5.4.1. EMPRESTITOS CON GARANTIA DE CAMBIO.

En este caso se vincula el importe del servicio de la deuda al valor de una moneda extranjera considerada firme. Ya se trate de la adopción lisa y llana de una moneda extranjera o de una deuda consignada en --- moneda nacional con cláusula de referencia a una moneda extranjera.

5.5.4.2. EMPRESTITOS CON CLAUSULA DE ORO.

El desarrollo de la moneda fiduciaria determinó en el siglo XIX y comienzos del XX, la aparición de cláusulas del pago de las obligaciones en moneda metálica y especialmente del pago en oro, por lo cual se generalizó la llamada cláusula oro. En virtud de ésta y en su forma típica, consiste en la obligación a cargo del deudor de pagar en moneda de oro la suma adeudada.

5.5.4.3. EMPRESTITOS CON CLAUSULA DE OPCION.

En el periodo transcurrido entre las guerras mundiales, tuvo aplicación una forma particular de cláusula de moneda extranjera, la opción, que se presentaba bajo dos modalidades: la opción de plaza, que consiste en la elección de una sola moneda pagadera en distintos lugares y la opción -- cambio, que autoriza el pago en varias monedas.

5.5.4.4. EMPRÉSTITOS " INDIZADOS "

Es otro medio de neutralizar las variaciones monetarias consiste en los empréstitos indizados en francés "indexé"; en inglés "indexclause", es decir, los recatables por un valor referido a números -índice o al -- precio de ciertos productos.

El procedimiento no es nuevo fue aplicado en Alemania durante la inflación de 1918-1923 y en la subsiguiente deflación cuando empresas de servicios públicos e industriales emitieron títulos vinculados con el -- precio de algunas mercaderías, especialmente el centeno y el carbón.

5.6. EXTINCIÓN DE LOS EMPRESTITOS.

La forma normal de extinción de un empréstito es la amortización, y los medios excepcionales, la conversión y la consolidación, --- aparte de ello existe una deformación, que es llamada amortización indirecta por emisión de moneda.

5.6.1. AMORTIZACIÓN DE LA DEUDA.

Menciona DUVERGER que "Amortizar un empréstito es reembolso". (61)

Este reembolso puede efectuarse en virtud de una obligación contraída (amortización obligatoria) o a voluntad del emisor (amortización facultativa).

En la amortización obligatoria, el reembolso puede tener lugar en una fecha determinada, lo que suele practicarse en los empréstitos a corto plazo, ya que en los otros resultaría una forma inconveniente para la administración financiera por los importes masivos que deben movilizarse. Pero en los empréstitos a largo plazo y en los de plazo intermedio, el sistema más utilizado es el de amortización paulatina o escalonada, en periodos establecidos al lanzar la emisión, aplicando diversos procedimientos, siendo los principales el de anualidad terminales, el de sorteo y el de licitación, o por la combinación de ellos.

61 Duverger. Citado por Giuliani Fonrouge Carlos, "Derecho Financiero, Tomo II, 4a. edición, 1988, Buenos Aires, pág. 1174.

La amortización es facultativa cuando el Estado se reserva el derecho de efectuar el reembolso antes de la fecha de vencimiento prevista obligatoriamente; caso que no es frecuente porque, en general, --- resulta preferible el rescate en bolsa.

En cuanto la amortización indirecta, que se produce por la emisión de moneda, no constituye un procedimiento de amortización y menos un medio confiable, sino más bien, uno de los tantos efectos del emisionismo. Como consecuencia de éste, la moneda pierde valor y puede conducir a la situación paradójica de que aumenta la deuda pero disminuye su peso sobre las finanzas del Estado; tal efecto se realiza a costa de los tenedores de títulos, que resultan defraudados ya que son reembolsados en dinero con menor poder adquisitivo.

5.6 2. CONVERSION DE LA DEUDA.

La conversión no constituye, en realidad, una forma de extinción de la deuda, ya que ésta habrá de subsistir con otras modalidades, sino que por medio de esta figura se trata de la transformación de aquélla; pero jurídicamente, tiene una consecuencia análoga a la novación en las obligaciones privadas, ya que en virtud de este procedimiento desaparece el primitivo empréstito y nace otro en su reemplazo: en este sentido puede hablarse de extinción.

El objetivo principal de la conversión y que por lo común--- se tiene en mira, es la reducción del tipo de interés, pues se cambia un título antiguo por otro del mismo valor en capital pero con interés menor. Sin embargo, no es éste el único motivo de la conversión, pues también puede perseguir la disminución o espera de los servicios de amortización, transformar los plazos, más aún, puede haber conversión por entrega de un nuevo título de interés mayor que el primitivo, cuando ello resulta conveniente para el crédito del Estado.

Jurídicamente la conversión puede ser forzosa, facultativa u obligatoria.

CONVERSION FORZOSA. La conversión forzosa, también llamada "por vía de autoridad", tiene lugar cuando el Estado emisor impone el cambio de los títulos sin dejar alternativa alguna al tenedor. Constituye un procedimiento arbitrario que, por su puesto, perjudica al crédito público y no es admisible en -- nuestro régimen constitucional.

CONVERSION FACULTATIVA. A diferencia del caso anterior, en la conversión facultativa se ofrece libremente al portador la opción entre conservar su título o aceptar el nuevo, de manera que no existe imposición alguna, puesto -- que debe existir equivalencia de beneficios.

CONVERSION OBLIGATORIA. Esta forma de conversión es la más frecuente y consiste en la alternativa de aceptar el nuevo título con menor interés o ser-reembolsado. Por lo común se ejerce cierta presión sobre los acreedores, ya -- que es práctica establecer que la falta de expresión de la voluntad en un - plazo determinado, supone la aceptación tácita del nuevo valor, lo que resul- ta favorable a la conversión porque la abstención es más fácil que la ---- acción.

5.6.3. CONSOLIDACION DE LA DEUDA.

La palabra consolidada tiene su origen en la expresión ingle- sa "consolidated", que se refería a la deuda pública permanente, en la actua- lidad esa denominación carece de significación jurídica, pues ahora corres-- ponde a la deuda a mediano y a largo plazos por oposición a la deuda flotan- te o deuda a corto plazo.

Se dice que hay consolidación cuando la deuda flotante, esto- es, la deuda a corto plazo, es transformada en deuda a largo plazo, es pues, - como la conversión, sólo que en lugar de modificarse el interés, se cambia el plazo, aunque también pueden combinarse ambas circunstancias.

5.7. INCUMPLIMIENTO EN LA CONTRATACION DE EMPRESTITOS.

Cuando el Estado no cumple con las obligaciones asumidas al emitir un empréstito, respecto de cualquier circunstancia, ya sea reembolso del capital, interés, plazos, etc., se dice que hay incumplimiento. Este puede ser total o parcial, según afecte a la operación en su integridad o tan solo en parte, y puede obedecer a una actitud deliberada o a la carencia de medios para atender al servicio de la deuda, lo que significaría la bancarrota del Estado. De esto resulta que existen diversas formas de inejecución que se clasifican regularmente en directas si afectan al empréstito mismo en sus modalidades jurídicas, e indirectas si responden a interferencias oblicuas que inciden sobre los efectos económicos del acto.

Por nuestra parte sólo nos referiremos a las formas directas de incumplimiento, ya que las indirectas, como son los efectos de las fluctuaciones monetarias o del control de cambios, la aplicación de impuestos a los títulos o cupones, son ajenas al empréstito como acto jurídico y se refieren a los efectos que sobre aquél producen cuestiones de otra índole.

5.7.1. REPUDIO DE LA DEUDA.

Una de las formas directas de incumplimiento es el repu--

dio de la deuda, esto es, el acto de soberanía en virtud del cual un Estado desconoce o niega íntegramente la obligación derivada del empréstito.

5.7.2. MORATORIA Y BANCARROTA.

Fuera de la situación excepcional de repudio liso y llano de la deuda, el incumplimiento se ha producido, generalmente, por la imposibilidad de atender normalmente el servicio de los empréstitos, ya en cuanto al pago del interés únicamente, ya en lo que respecta a la amortización del capital; es decir, que pueden asumir carácter parcial o total. Tales casos han ocurrido con frecuencia, a consecuencia de circunstancias de orden interno o de carácter internacional, especialmente a raíz del "debarajuste económico y financiero de la posguerra del 14" que determinó una epidemia de suspensiones de servicios y de reducciones unilaterales de deudas.

Cuando la suspensión del servicio es transitoria y el pago se reanuda en un término breve, se dice que hay mora en el cumplimiento de la obligación, pero cuando la interrupción se prolonga por un tiempo largo, ya sea por dificultades financieras o como consecuencia de leyes locales de orden general, que impiden transferencias de fondos o disponibilidad de oro o divisas, entonces se habla de moratoria. Ahora bien, cuando la moratoria es por tiempo definido y el estado de la hacienda pública es tal que no permite advertir la reanudación del servicio de la deuda en un término razonablemente previsible, entonces existe bancarrota del Estado, es decir, el Estado se halla en la imposibilidad de cumplir sus compromisos.

C A P I T U L O 6

" ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS

EMPRESTITOS EN MEXICO " .

La historia de los empréstitos empieza en 1822, cuando se entablaron las negociaciones que fructificaron dos años después en el -- primer empréstito de Londres.

Tenemos que analizar los estados o antecedentes de la hacienda pública y de la economía novohispana para entender estos préstamos celebrados.

El estado de las finanzas públicas novohispanas en el primer decenio del siglo XIX parecía bastante tranquilo. Los ingresos anuales del erario ascendía a veinte millones de pesos, procedentes, desde luego, de la Nueva España misma, principalmente de las minas, el monopolio del tabaco, las alcabalas*, el tributo de indios y el pulque. Aproximadamente la mitad de estos ingresos cubrían los gastos del territorio y el resto pasaba a la Tesorería Real de Madrid, y en parte a las cajas de otras posesiones españolas. La administración colonial recaudaba el doble de lo que gastaba.

De los ingresos de diez millones de pesos, correspondía la mitad a gastos de administración y la otra, cinco millones a erogaciones para la defensa nacional.

* Cierta tributo sobre traspaso de bienes.

La riqueza minera de la Nueva España era tal, que no sólo el Rey se beneficiaba con ella, sino también un grupo de mineros afortunados que entonces formaban la aristocracia titulada de la Nueva España y que eran al mismo tiempo sus principales terratenientes, pues algunos de ellos habían comprado las más valiosas haciendas confiscadas a los jesuitas.

En realidad, un aspecto poco conocido de la vida económica novohispana es el crédito. Ciertamente, es un lugar común que la Iglesia prestaba al 5% anual con garantía hipotecaria, y que la mayoría preponderante de los terratenientes laicos le debía dinero. Sin embargo, la Iglesia no prestaba a mineros; la necesidad de créditos minero era llenada por comerciantes y prestamistas llamados aviadores. A finales de la Colonia se organizó el Tribunal de Minería con el mismo propósito, de cubrir los créditos mineros y así el comercio se financiaba a sí mismo.

Por lo que se refiere al crédito público, tanto el gobierno virreynal como el metropolitano recurrían en busca de fondos a corporaciones religiosas, al Consulado de Mercaderes y al Tribunal de Minería. El Consulado era un verdadero banco a través del cual ambas Españas colocaban sus empréstitos, y los capitalistas sus capitales. En efecto en la Nueva España existía un mercado de capitales y un sistema de crédito público nada atrasado, y por cantidades nada despreciables. Sus caracte-

terísticas importantes es que la Nueva España prestaba a la madre patria, y no al revés, por lo tanto, aunque parezca paradójico la colonia era la acreedora de la metrópoli.

En 1794 según la instrucción reservada del virrey Revilla gigedo, la deuda pública consistía en las partidas siguientes:

\$ 835 539 en juros al 5%
 \$ 285 218 de rigen incierto
 \$7411 567

\$8532 324.

El primer renglón que correspondía a juros, que eran pensi ones o rentas anuales perpetuas aque se concedían sobre los ingresos -- del Estado, ya por recompensa de servicios, ya por vía de réditos de un -- capital recibido.

En la Nueva España había juros de ambas clases; en la primera se encontraban solamente las pensiones de los Duques de Terranova y de los Condes de Moctezuma, descendientes respectivamente de Hernán Cortés y de Moctezuma, en la segunda clase, (en la que el Estado desempeña la función de banco, cosa que también hacía la Iglesia), había varios capita-

les impuestos casi dos siglos antes: la cuenta más antigua data al parecer de 1613. Los juros existentes en la Nueva España en el momento de la Independencia ascendían a \$ 981 861 48.

La porción más fuerte de la deuda pública, o sea los \$ 7 411 567 ya mencionados, consistían en sumas prestadas por capitalistas--- novohispanos a España para sus guerras europeas, principalmente el empréstito contraído en 1782 a través del consulado para gastos de la guerra - contra Inglaterra y los de 1793 y 1794 contratados también a través del Consulado para la guerra con Francia.

En 1808 la deuda pública de la Nueva España ascendía por lo menos a \$20 millones. A parte de los renglones ya citados había más -- de \$ 3 millones que se debían desde 1795 a través del Consulado con hipoteca de la renta del tabaco, y otro tanto a través del Tribunal de Minería; por último \$ 10 millones de capitales de capellanías y obras pías, recogidas después de 1804 (durante las guerras napoleónicas) para consolidar vales reales españoles.

Cuando surge la noticia de la insurrección de Dolores y -- aún cuando Hidalgo fue derrotado, la insurrección se extendió por todo el país y afectó las operaciones mercantiles y el crédito; era evidente que tendría que hacerse frente a una guerra prolongada, y la gente de dinero prefería conservar lo que le quedaba en vez de prestarlo con resultado-- problemático. En esta forma, cuando el virrey pidió en diciembre de 1811--

un préstamo de \$ 2 millones (esta vez ya no para España sino para gastos de guerra en México) fue imposible reunirlos, el crédito o el dinero se - había acabado. A partir de entonces el gobierno virreynal tuvo que financiarse con aumento de las contribuciones, con préstamos forzosos y con--- requisiciones de plata labrada.

A fines de 1811 nadie podía prestar al gobierno por lo me nos nadie estaba dispuesto a hacerlo. Sin embargo, el gobierno, necesitado de dinero para proseguir la guerra, exigió la entrega de toda plata y oro labrado en vajilla y objetos de lujo de los particulares, en calidad de - préstamos forzosos por el término de un año, reconociendo la real hacienda su valor a 5% de rédito, con garantía del oro y plata de las Iglesias. - Esta exacción produjo en 1812 cerca de \$60,000, una suma muy considerable porque a causa de la mucha riqueza que en el país había, y de lo cara que entonces era la porcelana y la loza, todas las familias medianamente acomodadas tenían vajillas de esa y otras piezas de menaje de plata.

En abril de 1812, cuando Calleja era virrey, el déficit men sual del gobierno ascendía a más de \$ 200 000. Sin embargo, como prueba - de su confianza en el nuevo gobernante, los comerciantes españoles lograron reunir \$ 1,078 900 en calidad de préstamo voluntario al 5%. Pero la-- segunda vez que Calleja se dirigió al comercio en busca de fondos, obtuvo voluntariamente tan sólo \$100 000 el gobierno no había cumplido ninguna-

promesa de pago y entonces recurrió a la fuerza para obtener más.

En 1814 la situación empeoró y el virrey se vio obligado a aumentar la alcabala. Como esto no fue suficiente Calleja exigió al Consulado de Mercaderes medio millón de pesos, con la amenaza de que si no se los daba, el mismo haría las asignaciones y recogería el dinero. Pero aún así sólo pudo obtener \$ 300 000 .

La deuda en 1814 ascendió a \$ 68 475 304 que se dividía en deuda a corporaciones y particulares (deuda nacional) \$ 35 410 075 y \$33 065 229 era deuda a otros ramos del erario más los intereses vencidos, lo que significaba un aumento (más del triple) en comparación con el año de 1808, cuando ascendía por lo menos a 20 millones de pesos.

Sin embargo, este aumento no debe extrañar tanto, pues durante las guerras napoleónicas la deuda pública de todos los países envueltos en ellas creció.

Paralelamente al empeoramiento de la situación financiera y a la continuación de la guerra en Nueva España, retornaba la paz en España.

El gobierno virreynal fue perdiendo gradualmente el crédito, se pensaba que el gobierno de México restablecería esta situación pero Inturbide al apoderarse de \$ 525 000 interrumpió el desarrollo, en febrero de 1821, cantidad propiedad de comerciantes españoles de las Islas de Filipinas, cantidad mayor de la que el virrey podía reunir entonces, in dudablemente esta cantidad aseguró el triunfo rápido e inmediato de la Independencia, pero al mismo tiempo destruyó la confianza que el capital hubiera podido tener en el futuro gobernante de México.

Uno de los primeros actos del nuevo gobierno fue una reducción radical de los impuestos y derechos, si recordamos que antiguamente se recaudaba dos veces más de lo que se gastaba. Al mismo tiempo los gastos aumentaron pues los insurgentes iban siendo incorporados al ejército y había que alimentar a las tropas expedicionarias.

En noviembre de 1821, menos de dos meses después de la entrada de Inturbide a la ciudad de México, había un déficit mensual equivalente a \$ 3000 000. Inturbide se dirigió al comercio, pidiendo un préstamo voluntario mensual equivalente al déficit, ofreció en garantía los bienes de la extinguida Inquisición que ascendía a un millón de pesos y los capitales del fondo piadoso de Californias. A fines del año se habían reunido \$ 277 067 en calidad de préstamo voluntario y se recurrió entonces al préstamo forzoso. Las cárceles se llenaron de individuos acaudalados culpables de haber ocultado sus fondos, al mismo tiempo, se aceleraba-

la emigración de españoles que se llevaban sus capitales a pesar de los obstáculos puestos por el gobierno.

Después, el Congreso reunido mandó cesar el préstamo forzoso, pero el sistema fue reanudado por el emperador Inturbide cuando pidió el 11 de junio de 1822 a los Consulados de México, Puebla, Veracruz y Guadalajara que acudieron a los vecinos pudientes y a las corporaciones eclesiásticas y seculares para reunir \$ 600 000 pesos de préstamo forzoso.

Es comprensible la desesperación de Inturbide los ingresos totales ascendieron en 1822 a \$ 9 328 749 o sea escasamente la mitad de los anteriores a la guerra de independencia los egresos en cambio sumaron \$ 13 455 317.

México por las necesidades financieras internas por las que estaba pasando pretendía conseguir un préstamo en Londres ya que su idea era que si Inglaterra prestaba a México automáticamente debía que tener un interés en la continuación de la independencia de México.

Las condiciones del préstamo no fueron del todo favorables, por la situación del país, Inturbide cayó del gobierno por la misma patía de los comerciantes y a la caída de éste existía el más completo desorden en la administración y el más lastimado estado de la Hacienda la situación mejoró cuando Lucas Alamán y Francisco Arrillaga se inclu--

yen en el gobierno del Poder Ejecutivo y el crédito que se le había negado a Inturbide le fue concedido a la nueva República. El país estaba saliendo del desorden hacendario en que lo habían sumido la guerra de Independencia y el emperador. El gobierno podía entonces reanudar las gestiones del préstamo en Londres con la esperanza de ser escuchado.

6.1. LOS PRESTAMOS GOLDSCHMIDT Y BARCLAY.

Las nuevas gestiones empezaron en virtud de la autorización otorgada el 10. de mayo de 1823, por el Congreso Constituyente para negociar un empréstito por 8 millones de pesos. Francisco De Borja fue nombrado representante plenipotenciario del Supremo Poder Ejecutivo con el fin de contratarlo.

México contrajo en Londres casi simultaneamente dos deudas. Borja Mignoní empezó sus gestiones con la firma B.A. Goldschmidt and Co; el contrato fue firmado en Londres el 7 de febrero de 1824. Esta casa se comprometió a proporcionar al gobierno mexicano, en el curso de los quince meses siguientes 1 600 000 de libras esterlinas o sea \$ 8 millones, -- que Mignoní había sido autorizado para pedir préstamos. El contrato Borja Mignoní-Goldschmidt fue aprobado por el Congreso de México el 14 de mayo de 1824.

Una de las personas hostiles al préstamo Goldschmidt desde el momento de su concertación fue José Mariano Michelena, quien sustituyó en junio de 1824 a Borja Mignoni como representante diplomático de México en Londres. Michelena fue uno de los primeros en calificar de usuraria la operación de parte de Goldschmidt y Cia.

Mientras Borja Mignoni ultimaba los detalles del préstamo Goldschmidt, México estaba en tratos con la firma Barclay, Herring, Richardson and Co. El resultado fue el contrato del 25 de agosto de 1824 que estipulaba un préstamo por la cantidad nominada 3 200 000 libras esterlinas o \$ 16 millones al 6% anual, idéntica a la del préstamo Goldschmidt.

En 1826, el crédito del gobierno mexicano en Londres parecía tan bueno que la quiebra de la firma Barclay lo afectó sólo de momento, con el resultado de que los bonos Barclay, cotizados inmediatamente después de la quiebra al 40% subieron en septiembre a \$ 63.50. El gobierno había remitido a Londres cantidades suficientes para pagar el interés y la amortización.

Pero en 1827 la situación interna de México empezó a deteriorarse, las pasiones políticas estallaron y los fondos separados para el servicio de la deuda fueron empleados por el gobierno en la pacificación.

Una de las causas del deterioro de la situación hacendaria fue la campaña para expulsar a los españoles; y como estos eran los comerciantes del país influyó desfavorablemente en la actividad mercantil del país y los ingresos del fisco disminuyeron.

Paralelamente al desastre hacendario México marcha hacia lo político, al presionar al Presidente Victoria para que se eligiera como sucesor el general Gómez Pedraza y al negarse el general Guerrero a aceptar el resultado de las elecciones, entrando a la presidencia por medios violentos. La solución ilegal de la primera sucesión presidencial -- fue el punto de partida de las revoluciones siguientes, esta provocó que los centros mercantiles europeos, perdiera toda esperanza de que México fuera una nación plenamente responsable.

Debido al aumento de gastos militares obligó al gobierno a decretar préstamos forzosos, con lo que el crédito de México llegó al punto más bajo desde la caída de Inturbide.

Al asumir el poder el general Bustamante, el erario estaba exhausto, después de una lucha armada, y la primera tarea del nuevo secretario de Hacienda consistió en buscar dinero. Los prestamistas del país perdieron la confianza en la capacidad del país para establecer un gobierno estable y no apoyaban al gobierno y mientras tanto México había suspendido los pagos de los préstamos que había solicitado y se fue acu-

mulando hasta el 30 de junio de 1830 un total de \$ 4 178 599.

En 1837 la deuda exterior se acercaba a 50 millones. Se sucedieron una serie de contrataciones para poder pagar la deuda externa de México y para las guerras internas que seguían en México, por ejemplo la rebelión dentro del gobierno del General Anastasio Bustamante, posteriormente la guerra con los Estados Unidos, obligando a Valentín Gómez-Farías a anular el contrato de conversión de la deuda el 28 de agosto de 1846. Por fin el presidente Antonio López de Santa Ana ratificó el convenio el 27 de julio de 1847 de conversión de la deuda.

Desde el 15 de diciembre de 1843, fecha en que se definió la última vez el monto de la deuda exterior hasta el momento de la conversión de 1846, vencieron intereses por un total de 768 851 176 libras esterlinas, de esa cantidad se abonaron 276 582 10 de modo que México debía 489 269 76 libras esterlinas al momento de la conversión.

La conversión de 1846, debía haber sido la última operación financiera que el gobierno de la República llevase a cabo con la deuda externa, porque con ella había desaparecido en gran parte el incomprensible desorden que reinaba en la emisión de títulos, y porque se había cuidado asegurar con rentas bastantes, tanto el pago de dividendos como el servicio de amortización; pero la guerra en que la Nación se vio envuelta con los Estados Unidos del Norte y los innumerables desastres que fueron sus consecuencias, paralizaron por completo el movimiento mercantil, aminoraron los rendimientos de las contribuciones y la administra

ción tuvo por necesidad que echar mano de esos escasos productos para -- subvenir a la defensa del territorio amenazado e inválido.

La falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas - para con los acreedores hizo que se perdieran los beneficios que aquella conversión ofrecía. Hubo posteriormente otro acuerdo de conversión en --- 1850 pero el 1o. de enero de 1854 recibieron los tenedores de bonos sus últimos pagos pues la revolución de Ayutla, que estallo dos meses después, hizo que en adelante todos los fondos gubernamentales se consumieran en gastos de guerra civil.

En 1865 con el Imperio de Maximiliano la deuda exterior-- se triplicó en el curso de un año con préstamos solicitados con Francia.

Primer préstamo.	1864	Fr.174 000 000
Segundo préstamo.	1864	Fr.110 000 000
Tercer préstamo	1865	Fr.250 000 000
TOTAL.		Fr.534 000 000

Juárez contrajo un préstamo en el mismo período. El últi-- mo préstamo exterior del gobierno constitucional se negoció en los --- Estados Unidos, es el préstamo Carbajal-Corlies de 1865 por \$ 2 925 450 .

Juárez desconoce la deuda contraída por Maximiliano en -- Miramar y en París. El gobierno de Juárez, al desconocer las deudas del - Imperio de Maximiliano y de los gobiernos de Zuluaga y Miramón, y al reconocer su deuda propia del tiempo de la intervención, reconoció también la deuda de México anterior a la guerra civil, aboliendo sólo determinados - derechos especiales que habían causado la intromisión extranjera.

Entonces fue reconocida la deuda contraída en Londres también, sin embargo, en su nota dirigida el 28 de diciembre de 1868 a Eduar J. Perry, representante de los tenedores de bonos en México, Juárez desconoció la capitalización celebrada por Maximiliano en virtud del decreto de 10 de abril de 1864.

Había además una deuda cuyo monto no estaba determinado, - que no derivaba propiamente de un préstamo sino de reclamaciones que --- hacían los ciudadanos norteamericanos radicados en el país, por préstamos forzos, ministraciones voluntarias y por daños u perjuicios que sufrieron durante las guerras habidas en 1847 a 1867.

En 1870, la deuda nacional total se estimó en \$ 120 millones, de los cuales \$ 395 constituían deuda interna y el resto deuda exterior.

En 1870 y 1875 no hubo cambios de importancia en la deuda exterior, los intereses de la deuda inglesa continuaron acumulándose, también la antigua deuda convencional creció de 1870 a 1873 por la acumulación de réditos, de a \$ 12,5 millones .

Desde 1870 hasta fines de 1876, la situación de la hacienda se agravó en virtud de que la paz del país se alteró a consecuencia de las revueltas en San Luis Potosí, en Zacatecas, en Guerrero, en Tampico, La Moria y Tuxtpepex. Como todo motivo militar exigía gastos cuantiosos e inaplazables, que contribuyeron en gran medida a hacer más difícil la situación financiera del país.

Una vez consolidada la paz el nuevo gobierno volvió a ocuparse de preferencia de la reorganización de la hacienda, para lo cual el general Díaz llamó a Matías Romero al Puesto de Secretario de Hacienda.

Para que reconociera el crédito, era preciso definir de alguna manera legítima el pago de la deuda interior y exterior consolidadas y de la deuda flotante. Pero para resolver el problema financiero se creía indispensable restablecer el crédito de la nación y era imposible lograr esto sin que el desahogo del erario proporcionara fondos para el desarrollo en esta época en las empresas de ferrocarriles y se creía -- que no podía llegar a su término si no les abrían la puerta del crédito en los mercados extranjeros. Además, se afirmaba que la construcción de --

ferrocarriles acrecentaría el comercio interior e internacional. Bajo estas circunstancias el Ejecutivo resolvió presentar al Congreso iniciativas para solicitar un empréstito exterior y para el arreglo de la deuda nacional. El 27 de abril de 1883 se presentó ante el Congreso la iniciativa en la que se pedía se dieran facultades al Ejecutivo para contratar un empréstito exterior y para arrendar las casas de moneda. El 26 de mayo de 1883 se autorizó al Ejecutivo a contratar un empréstito por \$ 20 millones.

Una parte se destinaría a la reorganización de la hacienda pública y otra al pago de la deuda flotante. Meses después el Ejecutivo celebró contratos de préstamos provisionales con el Banco Nacional de México, el Banco Mercantil de México y el Nacional Monte de Piedad, por -- \$ 5 761 000, \$ 1 288 660 y \$ 1 535 000, respectivamente.

En mayo de 1884 se pidió y obtuvo autorización para ampliar el crédito a 30 millones, una parte de las cuales se destinaría a amortizar los empréstitos a corto plazo que el Ejecutivo había celebrado con las tres instituciones antes citadas.

Los datos presentados en la Memoria de la Hacienda de -- 1884 señalaban la situación del Tesoro como insostenible; las rentas principales de la nación estaban agobiadas por tal número de cargas que a la

administración no le dejaban libre ni la cantidad indispensable para cubrir la lista civil.

En el segundo período de gobierno de Porfirio Díaz se estudió la situación financiera del país proponiendo los siguientes medios, reducción de gastos públicos, aumento y modificación de los impuestos y arreglo de la deuda pública era sin duda alguna la solución más adecuada para el problema del déficit y para proseguir las construcciones de ferrocarriles.

El asunto se encomendó a una Junta de Crédito Público, de estas discusiones surgieron las leyes de 22 de junio de 1885.

Este arreglo, conocido con el nombre de "conversión Dublán" tenía por objeto unificar los documentos que representaban la deuda. Se fijaron las bases para el reconocimiento, consolidación y conversión de toda la deuda pública desde la independencia hasta 1882.

Con objeto de registrar, reconocer, liquidar y convertir -- los créditos y reclamaciones de la deuda pública, se creó en México una Dirección de Deuda Pública Interior y se abrió en Londres una agencia -- financiera. La Dirección empezó a funcionar el 13 de febrero de 1886 y la agencia el 5 de abril del mismo año.

Poco después se inició la obtención de un nuevo empréstito que consistió en 10 500 000 libras esterlinas nominales, o sea 214 -- 200 000 marcos del Imperio Alemán. El empréstito se conoció con el nombre de "Deuda Consolidada Exterior Mexicana de 1888."

En el último decenio del siglo XIX, la deuda pública se incrementó considerablemente y fue objeto de nuevos reconocimientos, conversiones y arreglos a través de emisiones en Alemania e Inglaterra.

En 1890, la deuda nacional total se estimó en \$ 126 951 183 millones, de la cual \$ 74 451 183 correspondían a deuda interior y \$ 52 - 500 000 a deuda exterior, correspondientes al empréstito al 6% de 1888. El endeudamiento total interior incluyó las cantidades que el gobierno mexicano debía a las empresas ferrocarrileras.

Ante esta situación creada en gran parte por la construcción de los ferrocarriles, el Ejecutivo acudió al Congreso para que lo autorizara a gestionar un empréstito que le permitiera consolidar y convertir sus deudas ferrocarrileras.

Para esta conversión el gobierno contrató un empréstito por millones de libras esterlinas, equivalentes a 122 400 000 marcos del Imperio alemán.

Este empréstito se denominó "Empréstito exterior México de 1890".

En 1891 el país entró en una crisis económica a consecuencia de la depreciación de la plata y la pérdida de las cosechas. A la expectativa de la baja de los ingresos se sumaban el vencimiento próximo de los nuevos plazos contraídos por el pago de las subvenciones a empresas con anterioridad, y el aumento de la anualidad destinada al pago de intereses y la amortización de la deuda exterior.

Entre las medidas inmediatas que tuvo el Ejecutivo para combatir la crítica situación figura la concertación de tres créditos a corto plazo con el Banco Nacional de México, por sí mismo y en representación de diversos bancos y casas bancarias de Berlín, Londres y París. El primer préstamo, firmado el primero de agosto de 1892 por Matías Romero y por el Banco Nacional de México, representado por Antonio Escandón y José V. Collado, fue por 600 000 libras esterlinas al 7% anual y estaba destinado a la amortización de la deuda flotante.

Otro préstamo fue el concertado el primero de marzo de 1893 entre José Yves Limantur en representación del Ejecutivo y el Banco Nacional de México por la cantidad de \$2 500 000.

El 20 de junio de 1892 el gobierno recibió un préstamo-- por 267 000 libras esterlinas o sea 1 337 500 destinado de preferencia al pago del cupón de intereses de la deuda interior consolidada, de los bonos emitidos por razones de la construcción de ferrocarriles de Tehuantepec de propiedad nacional y de los demás bonos emitidos por subvenciones de ferrocarriles y obras públicas.

La ley de 29 de mayo de 1823 autorizó al Ejecutivo a dictar todas las disposiciones y llevar a cabo operaciones que estimara convenientes para el arreglo de la deuda nacional y le dio facultades para gestionar un préstamo por 2 500 000 libras esterlinas que se destinarían a consolidar en títulos a largo plazo parte de la deuda flotante reembolsable a corto plazo.

En el año de 1899 el crecimiento económico a que había -- llegado el país estimuló a los círculos financieros que negociaban con valores mexicanos a tratar la conversión de la deuda pública exterior -- formada por los empréstitos de 1888 y 1893.

En 1904 se contrata un nuevo empréstito por valor de 40 millones de dólares para amortizar las diversas deudas contraídas.

En 1911 al triunfo de la Revolución la deuda total se es-

timaba en \$578 millones, de los cuales \$303 millones representaban deuda exterior \$137 deuda interior y \$138 obligaciones ferrocarrileras garantizadas por el gobierno federal.

Durante el periodo del Porfiriato, la deuda nacional experimentó un crecimiento muy rápido, sobre todo a partir de 1890, aun teniendo en cuenta el efecto de la devaluación de 1905.

En 1911 y 1912 los gastos gubernamentales fueron tan elevados que fue preciso pedir a la firma nioyorquina Speyer dos préstamos a corto plazo por un total de Dls 20 millones . El gobierno usurpador de Victoriano Huerta logró contraer en 1913 en Europa un empréstito por valor nominal de Dls. 30 millones al 6%. Con este empréstito se amortizaron los mencionados Dls. 20 millones. Poco después Huerta suspendió el servicio de la deuda. Y a causa de que el usurpador pagó la deuda del gobierno interino y el revolucionario, el préstamo de Dls. 30 millones fue reconocido por Carranza. En cambio, sus otros préstamos fueron repudiados.

La Revolución triunfante no pudo reanudar los pagos; el país estaba agotado después de una fuerte guerra civil.

De ahí vino la anemaza de una intervención norteamericana que el gobierno mexicano resolvió, comprometiéndose en 1922 a un arreglo superior a las posibilidades económicas del país en ese momento. Este --- arreglo fue mediante el convenio llamado De La Huerta -Lamunt, México --- aceptó deber el principal de poco más de Dls. 500 millones, diferencia in-

creible en comparación con los Dis 220 en 1910, si se recuerda que en el intervalo se había contraído sólo préstamo por Dis. 30 millones.

Restablecidas las relaciones entre México y los Estados Unidos fue posible negociar en 1925 la llamada enmienda Pani, que excluyó los bonos ferroviarios de la deuda exterior a cambio de la devolución de las líneas a la compañía propietaria. Pero los pagos de la enmienda Pani resultaron excesivos todavía para las posibilidades del país y se suspendieron en 1928.

En los últimos meses de 1927, el presidente Calles y su -- nuevo secretario de Hacienda Luis Montes de Oca llegaron a la conclusión de que no le sería posible a México cubrir los compromisos de la deuda -- exterior del año siguiente.

Se pidió entonces al Comité de Banqueros que enviase peritos a estudiar la situación económica y hacendaria mexicana y a fin de -- elaborar un nuevo convenio más apegado a la realidad. Los expertos enviados por el Comité de Banqueros llegaron a la conclusión de que las intervenciones públicas en irrigación, construcción de carreteras, educación -- y otras, aun cuando necesarias para el progreso del país, distraían fondos del servicio de la deuda pública. Recomendando reducir los gastos militares que absorbían una tercera parte del presupuesto; con estas y otras -- economías se lograría servir la deuda, según ellos.

Pero no debe olvidarse que México no estaba aún plenamente pacífico el gobierno hacía frente a rebeliones cristeras y después a la escobarista en 1929.

Habiendo estudiado el informe citado, los representantes - del Comité llegaron a México en octubre de 1928 para discutir las bases de un nuevo convenio y en enero de 1929 apenas nueve meses antes del colapso financiero de Wall Street, el Congreso autorizó al gobierno para - consolidar las deudas exteriores en una sola emisión.

La deuda exterior mexicana el 1o. de Julio de 1929 ascendía a \$1 089 millones compuesto de \$ 656.5 millones de capital y \$ 443.3 millones de intereses.

La depresión de los años 30 y sus consecuencias cambiaron totalmente el panorama de México. Surgió mayor autonomía financiera y monetaria y México empezó a hacer de su política de crédito un instrumento cada vez más útil a las propósitos generales de desarrollo. Por fin las circunstancias para llegar a un acuerdo definitivo con los tenedores de bonos que quedó plasmado en los convenios de 1942 y 1946.

El convenio de 1942 redujo el principal de las deudas, fijado en el acuerdo Montes de Oca - Lamont de este modo la deuda exterior por concepto de capital e intereses se redujo en poco más de 90% y tan -

solo el capital en un 80%.

El convenio de 1946 tuvo por objeto el arreglo de la deuda ferroviaria. Los ferrocarriles habian sido expropiados en 1937 asumiendo así el gobierno mexicano todas las obligaciones.

Al fin la adversidad se convirtió en conyuntura aprovechable, durante la Segunda Guerra Mundial los estadistas mexicanos, pudieron sacar partido del momento propicio para obtener un arreglo sumamente benéfico para el país.

C A P I T U L O 7

"PROCESO DE CONTRATACION DE LOS EMPRESTITOS

Y FACULTADES DEL EJECUTIVO Y DEL CONGRESO

DE LA UNION EN EL MISMO. "

7.1. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

Las leyes fundamentales de 1857 y 1917 establecen el depósito del Poder Ejecutivo de la Federación en un solo individuo denominado -- "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos" o "Presidente de la República" (artículos 75 y 80 de la Constitución).

En el Presidente de la República, titular del órgano ejecutivo, se concentran las más importantes y elevadas facultades administrativas, las cuales, unidas a las que tiene dentro del proceso de formación legislativa y como legislador excepcional lo convierten en un funcionario de gran importancia dentro del Estado, no dependiente de la asamblea legislativa sino vinculado a ella en relaciones de interdependencia.

El depósito unipersonal del Poder Ejecutivo es el fundamento jurídico del régimen presidencialista que se acentúa en la realidad política de los Estados latinoamericanos, entre ellos, México. Como característica de este régimen presidencialista mencionemos el veto y la libertad del titular del Estado en la remoción de los secretarios de Estado. Sin embargo --- prácticamente en nuestro país, el presidencialismo, no sólo son estas las --- facultades que se atribuye sino que ha obedecido a la ampliación de facultades constitucionales del Presidente de la República, que ha alterado el -- sistema de equilibrio entre poderes del Estado en favor de dicho funciona--

rio. De hecho posee más poder del que le concede las leyes.

El Presidente de la República es el funcionario representante de emanación popular, que ejerce el poder por un tiempo limitado, de seis años según lo dispuesto en el artículo 83 Constitucional, sin que por ningún motivo pueda extenderse; esto indica que no debe permanecer en el cargo una vez terminado dicho periodo, ni tampoco reelecto para uno nuevo por modo --- absoluto. A esto se refiere el principio de no reelección que proclama nuestro orden constitucional.

De acuerdo con la teoría de Montesquieu "de los tres poderes", tanto el poder Ejecutivo como el Legislativo y el Judicial se mantienen en un plano de igualdad y de equilibrio gubernamental.

Sin embargo, a pesar de que nuestro sistema ha tomado dicha teoría en la Constitución, el Presidente de la República ejerce una notable hegemonía sobre los otros dos poderes federales; se ha sostenido, que nuestro país soporta durante el lapso de seis años una dictadura presidencial, análoga a la que se ejercía por los reyes y emperadores de los regímenes monárquicos absolutos. En el ámbito de la realidad política mexicana es cierto -- que el Presidente de la República ocupa una situación que linda con la autocracia. Sin embargo, conforme a nuestro sistema constitucional, el presidencialismo en México carece de certeza, ya que de acuerdo con las facultades -- constitucionales del Congreso de la Unión y las de las Cámaras, se ejerce - un indiscutible control sobre las actividades presidenciales, principalmente las que se desempeñan en el terreno económico, digamos por ejemplo la contra

tación de empréstitos que en el artículo 73 fracción VIII el Congreso da -- las bases al Ejecutivo para la contratación de empréstitos, podemos decir -- que jurídicamente el Presidente está sometido al control legislativo.

El papel predominante del Presidente de la República como -- Jefe de Estado se manifiesta en diversas funciones. Nosotros, en la presente tesis, nos referiremos a la función financiera concretamente y en específico a la contratación de empréstitos que el Presidente de la República lleva--- a cabo por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público según lo dispuesto por el artículo 4o. de la Ley General de Deuda Pública.

7.1.2. SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, fracciones IX, X y XI, corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- A) Realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público;
- B) Manejar la deuda pública de la Federación;
- C) Dirigir la política crediticia.

Ahora bien, según lo dispuesto en el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su artículo 1o. esta dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras leyes.

Esta Secretaría cuenta con diversas Unidades Administrativas, entre ellas, las que se encargan de la contratación de empréstitos -- son la Dirección General de Crédito Público que se auxilia para el desarrollo de sus actividades de otras Direcciones como son:

- La Dirección de Programación y Evaluación Financiera.
- La Dirección de Deuda Pública.
- La Dirección de Coordinación de Captación de Crédito Interno.
- La Dirección de Autorización y Control de Crédito Externo Privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 4o. de la Ley General de Deuda Pública corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las siguientes actividades:

Contratar empréstitos para fines de inversión pública productiva, para canje o refinanciamiento de obligaciones del Erario Federal o con propósito de regulación monetaria así como regular todo el procedimiento con el cual se lleva a cabo la contratación de dichos emprésti--

los, autorizados a las entidades mencionadas en el artículo 1o. de esa misma Ley para gestionar y contratar dichos financiamientos fijándoles requisitos que deberán cumplir en cada caso, cuidando que dichos financiamientos se destinen a los proyectos presentados a la Secretaría y tomando en cuenta la capacidad de pago de cada entidad que contrate financiamientos ya que deben ser suficientes para cubrir puntualmente los compromisos que -- contraigan, por lo que la Secretaría estará vigilando que esos pagos se hagan oportunamente.

Además de estas facultades, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene la facultad de contratar directamente los financiamientos a cargo del Gobierno Federal en los términos de dicha ley conforme a lo dispuesto en su artículo 5o.

En el artículo 17 de la ley mencionada, se afirma que el -- Ejecutivo y sus dependencias sólo podrán contratar financiamientos a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En el artículo 2o. de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1994 se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para contratar empréstitos en los siguientes términos:

"Se autoriza al Ejecutivo Federal, por conducto de la Se-

cretaría de Hacienda y Crédito Público, para contratar, ejercer y autorizar créditos, empréstitos y otras formas del ejercicio del crédito público, incluso, mediante la emisión de valores, que no rebasen el monto de --- 16,250 millones de nuevos pesos de endeudamiento neto externo, en los términos de la Ley General de Deuda Pública, para el financiamiento del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1994.

"También queda autorizado el Ejecutivo Federal para que a través de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, emita valores en moneda nacional y contrate empréstitos para canje o refinanciamiento de obligaciones del Erario Federal o con propósito de regulación monetaria, en los términos de la Ley General de Deuda Pública. Estas operaciones no implicarán endeudamiento adicional al mencionado en el párrafo anterior.

"Del ejercicio de estas facultades, el Ejecutivo Federal dará cuenta trimestralmente al Congreso de la Unión, por conducto de la --- Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los 45 días siguientes al trimestre vencido, especificando las características de las operaciones realizadas."

Como observamos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la institución que en representación del Ejecutivo Federal se encarga de la contratación de empréstitos llevando a cabo esta actividad -

por conducto de diversas direcciones, de las cuales a continuación diremos cada una de las atribuciones que desarrollan en la contratación de empréstitos.

7.1.2.1. DIRECCION GENERAL DE CREDITO PUBLICO.

Según lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público compete a la Dirección General de Crédito Público, entre otras atribuciones, las siguientes:

Proponer para aprobación superior, en coordinación con la Dirección General de Planeación Hacendaria, las asignaciones sectoriales de financiamientos y lo concerniente al crédito público, manejando la Deuda del Gobierno Federal, y vigilando que los fondos provenientes de financiamiento se apliquen correctamente. Al igual que participa con la Dirección General de Captación de Crédito Externo, en la formulación para aprobación superior, de la política y de los programas de captación de recursos en los mercados internacionales, así como participar con dicha Dirección General en la negociación y contratación de crédito público externo.

La Dirección General de Crédito Público es auxiliada por los Directores de Programación y Evaluación Financiera, de Deuda Pública y de Coordinación de Captación de Crédito Externo Privado.

Ahora bien, la Dirección de Programación y Evaluación -- Financiera realiza la siguiente intervención, según lo dispuesto por el artículo 25 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre otras: Analiza y evalúa la situación financiera de la -- administración pública federal en sus aspectos sectoriales y regionales, obteniendo la información que se considere necesaria. Además participa -- con otras unidades administrativas competentes de la Secretaría y con --- base en su análisis y evaluación, en la formulación de los dictámenes de viabilidad para programación y contratación de los financiamientos soli-- citados por las entidades que componen la administración pública federal, tomando en cuenta su capacidad de pago y la posibilidad de que los nue-- vos proyectos generen recursos suficientes para la amortización de los -- financiamientos contratados con este fin.

También evalúa el avance y cumplimiento de los programas-- financieros de las entidades apoyadas con crédito público.

Por otra parte, compete a la Dirección de Deuda Pública, se-- gún lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento Interior de la Secre-- taría de Hacienda y Crédito Público: Proponer lo concerniente a la apli-- cación de la legislación en materia de deuda pública del Gobierno Fede-- ral y de la administración pública paraestatal, ejerciendo cuando sea ne-- cesario, previo acuerdo superior, las facultades que en materia de manejo-- y registro de la deuda pública, competen a la Dirección General de Crédi-- to Público.

Además analiza y autoriza las solicitudes de financiamiento externo presentadas por las entidades de la administración pública federal incluyendo las de la banca nacional, tomando en consideración el dictamen previo de la Dirección General de Crédito Externo.

La Dirección de Coordinación y Captación de Crédito Interno, según lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público propone para aprobación superior, los programas de coordinación y captación de crédito interno y ejerce previo acuerdo superior, las facultades de la Dirección de Crédito Público en materia de negociación del crédito interno y participar en la formulación de los acuerdos de emisión y en los convenios relativos. Además participa con las unidades administrativas competentes de la Secretaría en la negociación y contratación de financiamientos externos.

La Dirección de Autorizaciones y Control de Crédito Externo Privado por su parte ejerce, previo acuerdo superior, las facultades en materia de registro de la deuda privada externa, que competen a la Dirección General de Crédito Público. Autoriza, previo dictamen, de la Dirección General Técnica de Crédito Externo, las solicitudes de financiamiento externo presentadas por las empresas y organismos del sector privado y atiende y orienta a las empresas y organismos del sector privado sobre el registro de su endeudamiento externo y verificar que las solicitudes cumplan los requisitos correspondientes.

7.2. EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

Conforme a la fracción VIII del artículo 73 Constitucio--
nal se faculta al Congreso de la Unión para "dar bases sobre las cuales
el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación,--
para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la
deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución
de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públi-
cos, salvo los que se realicen con propósito de regulación monetaria, las
operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergen-
cia declarada por el Presidente de la República en los términos del artí-
culo 29".

No es ocioso recordar que las facultades previstas en la
disposición constitucional citada se traduce en el "control económico" que di-
cho órgano debe ejercer sobre el Presidente de la República en los su---
puestos señalados; control que, a su vez, debe tener como finalidad vigilar
que los empréstitos se celebren "para la ejecución de obras que directa-
mente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se
realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de con-
versión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por -
el Presidente de la República en los términos del artículo 29 de la Cons-
titución.

Aparte de dicho control económico que "constitucionalmente" el Congreso de la Unión debe ejercer sobre el Presidente de la República por conducto de la Cámara de Diputados en materia de empréstitos, -- tradicionalmente, en los regímenes democráticos y en todos los países que los han adoptado, se considera a la Cámara de Diputados o de representantes o Parlamento como un organismo que ostenta la representación popular en el desempeño de las diferentes funciones públicas que constitucionalmente se le encomiendan.

Si el Congreso de la Unión es el órgano facultado constitucionalmente para dar las bases y autorizar la contratación de empréstitos, se deriva que en el ámbito constitucional el Ejecutivo Federal no es un órgano hegemónico que pueda disponer a su arbitrio de la economía nacional en sus diferentes aspectos y aplicaciones, sino que su conducta a este respecto está sometida a los preceptos de nuestra ley Suprema.

Si los miembros integrantes del Congreso de la Unión, en consecuencia, desempeñaran las facultades que hemos señalado con todo valor civil y con un espíritu de servicio al pueblo Mexicano, el control que entraña la fracción VIII del artículo 73 Constitucional, no sólo sería una declaración constitucional, sino que se ejercería en la realidad política-económica de México para beneficio del país. Sin embargo no se hace así en la práctica como lo veremos después.

7.3. PROCESO DE CONTRATACION DE LOS EMPRESTITOS.

El Congreso de la Unión autoriza los montos del endeudamiento directo total interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno Federal, incluidas en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación. El Ejecutivo Federal informa al Congreso de la Unión del estado de la deuda al rendir la cuenta pública anual y al remitir el proyecto de ingresos, así como al emitir trimestralmente un informe de los movimientos de la misma. El Ejecutivo Federal al presentar las iniciativas correspondientes de Ley de Ingresos y de Presupuesto de Egresos de la Federación, propone los montos de endeudamiento neto necesarios, tanto interno como externo, para el financiamiento del presupuesto federal. El Congreso de la Unión al aprobar la Ley de Ingresos, puede autorizar al Ejecutivo a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento, cuando a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan.

Para determinar las necesidades financieras del Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conoce los anteproyectos y programas de actividades que requieran de financiamiento para su realización a través de las diversas Secretarías de Estado, y los montos de endeudamiento aprobados por el Congreso de la Unión son la base para la contratación de los créditos necesarios para el financiamiento de dichos proyectos.

Una vez determinado el presupuesto asignado a cada entidad, aprobado por el Congreso de la Unión en la Ley de Ingresos, las entidades pueden solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público les autorice, si se trata de un crédito externo, o tome nota si se trata de un crédito interno, la contratación del empréstito.

Cada entidad debe redactar su solicitud dirigida al subdirector de autorizaciones de crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para hacer referencia de las negociaciones efectuadas con la institución bancaria en la cual obtendrá la cantidad solicitada, especificando las condiciones y términos de la tasa de interés a pagar, el plazo, la amortización y la forma de pago de intereses, anexando el pagaré que obtuvo con el banco en donde haya celebrado dicha contratación de empréstito. Debemos tomar en cuenta que ninguna institución bancaria puede celebrar un crédito con una entidad pública sino es autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Al recibir dicha solicitud la subsecretaría de Hacienda y Crédito Público específicamente la Dirección de Crédito Público, toma nota de la contratación si es un crédito interno o autoriza si es un crédito externo, y envía su contestación por escrito a la entidad que requiere del crédito, esto es una vez que ha llevado una investigación y análisis del presupuesto con que cuenta dicha entidad, señalándole las condiciones financieras bajo las cuales se hará uso de este crédito. Es así como al re

cibir esta contestación las entidades finalizan la contratación con la -
insititución bancaria y obteniendo el crédito.

Ya concertado o celebrado el crédito por la entidad deberá
proporcionar a la Secretaría toda la información necesaria para llevar a
cabo la vigilancia que le compete respecto a la aplicación de los recur--
sos provenientes de financiamientos autorizados, con la periodicidad y en
la forma que dicha Secretaría lo requiera.

Todo lo anterior de acuerdo a lo dispuesto con el Capítulo
IV de la Ley General de Deuda Pública artículos 17 y 18 y Capítulo V ar--
tículos 19,20,21,22.

C A P I T U L O 8

" CRITICA AL PROCESO DE CONTRATA-

CION DE EMPRESTITOS " .

De la fracción VIII del artículo 73 Constitucional citada en párrafos anteriores se desprende que el Congreso de la Unión tiene tres facultades:

A) Dar bases sobre las cuales el Ejecutivo puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación.

B) Aprobar esos mismos empréstitos y

C) Reconocer y mandar pagar la deuda Nacional.

Nosotros nos referiremos a las dos primeras facultades-- analizando primero lo que se refiere a "dar bases".

El Congreso de la Unión está facultado para dar bases -- sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación. Algunas de esas bases que el Congreso de la Unión ha proporcionado para la regulación de esa actividad son la Ley General de Deuda Pública, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y -- las leyes de Ingresos y los Presupuestos de Egresos de la Federación de cada año ya examinados en capítulos anteriores.

Sin embargo, en esto tendríamos que detenernos a reflexionar si todo este marco legal que rige la contratación de empréstitos no ha pasado a ser un simple medio técnico que sirve de desenvolvimiento -

al acaparamiento de actividades por parte del Poder Ejecutivo, de modo-- que provoca que la Ley no sólo deje de hacer alguna referencia al equilibrio de poderes estipulado en la Constitución, sino que puede convertirse en un modo de organización de lo antijurídico. Y si por consiguiente este marco legal no está asegurando un verdadero control económico-- e implícitamente un desarrollo, sino que está derivando de ella temibles resultados por su propia fuerza organizadora, a ello se impone la necesidad de establecer jurídicamente un sistema que garantice el bienestar-- social. La Administración se ha apoderado de los poderes normativos, no sólo en virtud de su potestad reglamentaria sino incluso, fuera de este supuesto por las varias formas de delegaciones legislativas que está-- llevando a cabo nuestro apático Congreso de la Unión. Esto lo podemos-- observar en la aplicación en la práctica del artículo 73 fracción --- VIII, es decir, en el proceso de contratación de empréstitos, que por falta de una mayor intervención del Congreso no se cumple el equilibrio--- de poderes en este rubro.

Estamos en un momento en el cual a la Administración le falta esa seguridad de juicio que se requiere para poder simantar un -- orden jurídico justo.

En el capítulo precedente de esta tesis manifestamos que de acuerdo con sus facultades constitucionales en lo referente a la contratación, el Congreso de la Unión ejerce un indiscutible control sobre las actividades presidenciales, principalmente las que se desempeñan en el terreno económico. Existe un control, constitucionalmente, en la contra

tación de empréstitos, pero si el control legislativo no se desempeña -- en el mundo de la práctica política de nuestro país, no es por deficiencia de nuestra Constitución.

La facultad que tiene el Congreso de aprobar la contratación de empréstitos conforme a dicha fracción, no lo limita a aprobar -- únicamente los conceptos que por financiamientos se estipulan en la Ley de Ingresos; sin embargo en la realidad política-económica de nuestro -- país así se lleva a cabo, ya que en la contratación de empréstitos celebrados individualmente por cada entidad, como lo analizamos en el proceso de contratación de empréstitos, no existe la intervención por parte -- del Congreso no obstante que se requiere su intervención porque la Cámara de Diputados es, en un gobierno democrático el órgano representativo del pueblo.

Esta situación de hecho obedece a diferentes factores, -- los cuales derivan de la falta de vida democrática plena de nuestro --- país, es decir, a la falta de cumplimiento del principio de división de -- poderes consagrado en nuestra Constitución.

Retomando algunas ideas del capítulo anterior, observamos que la contratación de empréstitos es llevada a cabo por la Dirección -- General de Crédito Público auxiliada por las diferentes unidades administra

tivas de que se compone.

¿Por qué este proceso de contratación de empréstitos no se remite a revisión por parte del Congreso de la Unión?

Se debe específicamente al debilitamiento del poder legislativo en México, por las amplias facultades extraconstitucionales del --- Presidente de la República.

Menciona el tratadista Jorge Carpizo, ahora Secretario de-- Gobernación, que "Las razones por las cuales el presidente ha logrado su-- bordinar al poder legislativo y a sus miembros son principalmente las siguientes: a) la gran mayoría de los legisladores pertenecen al PRI, del cual el presidente es jefe, y a través de la disciplina del partido, aprueban -- las medidas que el Ejecutivo desea; b) si se rebelan, lo más probable es que estén terminando con su carrera política, ya que el presidente es el gran dispensador de los principales cargos y puestos en la administración pública, en el sector paraestatal, en los de elección popular y en el poder-- judicial; c) por agradecimiento, ya que saben que le deben el sitio, d) además del sueldo, existen otras prestaciones económicas que dependen del --- líder del control político y e) la aceptación de que el Poder Legislativo sigue los dictados del Ejecutivo, lo cual es la actitud más cómoda y la de menor esfuerzo" (62)

62 Carpizo Jorge, El Presidencialismo en México, México, 1978, págs. 221 y 224

La exclusión del poder Legislativo en la contratación de empréstitos que celebran las entidades autorizadas para ello, se debe -- precisamente a lo mencionado por el Doctor Carpizo y no se puede justificar la no intervención del Congreso argumentando que no es necesaria.

Sabemos que es importante la mayor intervención del Congreso en este proceso porque ,como lo mencionamos en esta tesis, los --- empréstitos son "impuestos disfrazados" que los contribuyentes pagan de su patrimonio y que no puede aceptarse de ningún modo que siendo la --- Cámara de Diputados la que representa al pueblo no tenga una mayor in--tervención en este proceso. Tampoco puede aceptarse esta actitud porque-- la historia de nuestro país nos proporciona los resultados de ello.

Nosotros concluimos este capítulo proponiendo la mayor - participación de la Cámara de Diputados en la revisión minuciosa de cada contratación de empréstitos que lleva a cabo el Ejecutivo por conduc to de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por se esta Cámara--- la encargada de discutir primero las contribuciones que a su juicio deben decretarse para cubrir los gastos del Estado y teniendo un control de lo que ingresa, debe por consecuencia, tener una mayor control en la - aplicación de ese ingreso, que de no hacerlo así se convertiría automáticamente en una pérdida de ingresos y hablando de financiamientos una mayor deuda pública.

Además de lo anterior hemos dicho que en un régimen democrático, la Cámara de Diputados es la representante de los derechos -- del pueblo y la cual tiene a su cargo conocer todas las gestiones finan

cieras de las entidades públicas, a través de la Cuenta Pública que le -
envía la Contaduría Mayor de Hacienda.

De lo anterior observamos que la Cámara de Diputados ---
ejerce "constitucionalmente" un amplio control económico sobre el Poder
Ejecutivo, es por esto que nuestra propuesta nos obliga a sugerir su ---
conceptualización en el artículo 74 Constitucional de la siguiente----
manera:

ART.74 Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputa-
dos:

(...)

VIII. Erigirse como Cámara Revisora de la contratación---
o autorización de empréstitos que lleve a cabo la Secretaría facultada.

IX. Las demás que le confiere expresamente esta Consti-
tución.

Del mismo modo proponemos agregar al artículo 17 de la -
Ley General de Deuda Pública la reglamentación de dicha facultad, que--
dando de la siguiente manera:

ART.17 El Ejecutivo Federal y sus dependencias sólo po--
drán contratar financiamientos, a través de la Secretaría de Hacienda y
Crédito Público.

Los empréstitos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público contrate o autorice deberán ser revisados minuciosamente por la Cámara de Diputados, antes de que se lleven a cabo.

Solo se podrán contratar financiamientos con la revisión previa de la Cámara de Diputados.

C O N C L U S I O N E S .

1.- La teoría de los tres poderes es necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, como principio esencial en la organización de los Estados Constitucionales.

2.- Dicha teoría de la división de poderes implica un ordenamiento de los órganos del Estado para lograr el equilibrio de los poderes, distribuyendo las atribuciones del Estado entre cada uno de los mismos.

3.- Nuestro sistema implanta este principio de división de poderes en el artículo 49 Constitucional, para evitar el acaparamiento de atribuciones en una persona y sobre todo el abuso de poder.

4.- Este principio de división de poderes se ve claramente materializado en el artículo 73 Constitucional fracción VIII donde se observa que la contratación de empréstitos requiere de la intervención de dos poderes por su importancia extrema en el desarrollo económico de nuestro país.

5.- El artículo 73 Constitucional expresa el control económico que el Poder Legislativo tiene sobre el Poder Ejecutivo en la contratación de empréstitos.

6.- Sin embargo, en la práctica no se ejerce este control económico en la contratación de empréstitos por parte del Poder Legislativo de una manera plena.

7.- La falta de intervención plena del Legislativo en la contratación de empréstitos ha traído como consecuencia el acaparamiento de atribuciones por parte del Ejecutivo en este proceso.

8.- Por consecuencia, debe intervenir más el Poder Legislativo y específicamente la Cámara de Diputados en la contratación de empréstitos, realizando así en la práctica la facultad amplia que tiene otorgada en el artículo 73 Constitucional.

9.- La intervención amplia del Poder Legislativo en la contratación de empréstitos evitaría el incumplimiento, en este proceso, de la teoría de división de poderes acogida por nuestra Constitución; el acaparamiento de atribuciones del Poder Ejecutivo; un mayor beneficio en el desarrollo económico de país a consecuencia de la mejor aplicación de los empréstitos y evitaría también el abuso de poder que ejerce el Poder Ejecutivo por el debilitamiento del poder Legislativo en México.

BIBLIOGRAFIA.**Legislación Consultada:**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 9a. edición.
2. Código Fiscal de la Federación.
3. Código Civil para el Distrito Federal.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
5. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
6. Ley General de Deuda Pública.
7. Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
8. Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio Fiscal de 1994.
9. Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Obras Consultadas:

- 10.- Ahumada,Guillermo,Tratado de Finanzas Públicas,Volumen II.,Editorial Assandri,República de Argentina,1948.
- 11.- Canasí José,Derecho Administrativo,Vólumen I,Editorial Depalma,Buenos Aires,1981.
- 12.- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto,Derecho Tributario,Editorial Limusa, tercera edición,México,1988.
- 13.- Faya Viesca Jacinto,Finanzas Públicas,Editorial Porrúa,S.A.,segunda edición,México 1986.
- 14.- Fraga Gabino,Derecho Administrativo,Editorial Porrúa,S.A.,México,1962.
- 15.- Francisco de la Garza Sergio,Derecho Financiero Mexicano,Décima sexta - edición,Editorial Porrúa,S.A.,México, 1990.
- 16.- Georg Jellinek,Teoría del Estado,Editorial Porrúa,S.A.,México,1990.
- 17.- Giuliani Fonrouge Carlos M.,Derecho Financiero,Vólumen I y II,Editorial Depalma,Buenos Aires,1987.
- 18.- Koch Arwed,El Crédito en el Derecho,Traducido por José Ma.Navas,Editorial Revista de Derecho Privado,Madrid,1946.
- 19.- La Biblia,Ediciones Paulinas Verbo Divino,XXXII edición,Madrid,1972.
- 20.- Luna Parra Pascual,Los impuestos en México,Tip.Vda. de F,Díaz,de León Sucs,México,19911.
- 21.- Philip E. Taylor,Economía de la Hacienda Pública,Editorial Aguilar,Madrid,1960.

- 22.- Pugliese Mario, Derecho Financiero, Editorial de la Cultura Económica, México, 1929.
- 23.- Serra Rojas Andrés, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, México, 1990.

Otras Fuentes:

- 24.- Pina Rafael de, Diccionario de Derecho, décima edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1981.
- 25.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., 1988.