

Finanzas clásicas y finanzas modernas: del incesante e imprevisible devenir normativo del derecho financiero federal mexicano

León Cortiñas-Peláez*

FAYA-VIESCA. Jacinto, *Finanzas públicas*, 2a. ed., ciudad de México: Porrúa Hnos., S.A., 1986, 459 pp.

I

1. Se trata de una materia escasa y, por lo general, pobremente tratada en los cursos y materiales didácticos de las facultades de derecho, tanto latinoamericanas como europeas, en las cuales el "negocio potencial" de la parte tributaria del derecho financiero suele llevar a los expositores a un descuido manifiesto de los temas -del gasto, el crédito y la deuda públicos, el presupuesto y la planeación- constitutivos de la "médula substancial" de esta contribución del profesor Faya-Viesca.

2. El autor, licenciado en derecho y ciencias sociales por la Universidad Autónoma de Nuevo León (Monterrey, 1964), diplomado en Dirección en la Administración Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública de España (Alcalá de Henares, 1966), Segundo vicepresidente del Instituto Nacional de Administración Pública (ciudad de México, 1982-84), director-fundador de la *Gaceta mexicana de administración pública, estatal y municipal* (1981-1990), imparte las asignaturas de Derecho administrativo (Escuela de ciencias políticas y administración pública) y de derecho fiscal (Escuela de comercio y administración) en la Universidad Autónoma de Coahuila/Torreón, donde, por lo demás, es catedrático por oposición de Derecho del trabajo en la Facultad de derecho (desde 1972). Abogado y notario -tanto en su natal Torreón, de Coahuila de Zaragoza, como del Patrimonio del in-

mueble federal, desde 1982-, investigador del Instituto Nacional mexicano de Administración Pública (1979-1983), ha sido delegado regional de las secretarías federales de Hacienda y Crédito Público, y de Programación y Presupuesto, así como asesor en esta última del Subsecretario de Presupuesto (1975-1980).

Complementariamente, la actividad académica del profesor Faya lo ha proyectado, entre otras múltiples tareas y responsabilidades: como conferencista, en la mayoría de las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos y en las universidades polacas de Varsovia y Lublín (1982); como legislador, en la redacción de la Ley General de Bienes coahuilense de 1975 y como jefe del proyecto de redacción del Reglamento de la Ley de presupuesto, contabilidad y gasto público de la Federación; como publicista, coordinador y autor, de numerosas publicaciones especializadas, sobre temas de derecho público y administración pública. Entre éstas, recientemente, como coautor, con el Lic. Angel Camino-Martínez, *Ley de Fomento agropecuario* (comentada), ciudad de México: Porrúa Hnos., S.A., 1981, 370 pp.; como autor, del volumen, tan pionero como el que hoy recensamos, titulado *Administración pública federal* (ciudad de México: Porrúa Hnos., S.A., 2a. ed., 1983, 795 pp.); y *El federalismo mexicano.- Régimen constitucional del sistema federal*, ciudad de México: I.N.A.P., 1988, 302 pp.

II

3. Estamos ante un manual "provinciano" que se incorpora, por derecho propio, a las mejores contribuciones didácticas publicadas en la capital, en un país cuyo "centralismo editorial y de investigación" no necesita demostrarse. Con rigor, estudio, método y claridad, el maestro de Torreón desarrolla su

* Profesor-Investigador en la Universidad Autónoma Metropolitana (México) y, en periodo sabático, en la Universidad Carlos III de Madrid (beca sabática del Ministerio de Educación y Ciencia de España, en misión de la UAM-Azcapotzalco).

investigación, estructurada en los veintiocho capítulos siguientes:

- I. *Nociones de la Hacienda Pública* (pp. 9-13);
- II. *Teorías en torno a la actividad financiera estatal* (pp. 15-22);
- III. *Los ingresos y recursos financieros en la Hacienda Pública* (pp. 23-33);
- IV. *Concepción de los gastos públicos en la Hacienda clásica y en la Hacienda moderna* (pp. 35-38);
- V. *La Hacienda Pública moderna al servicio de los fines del Estado a través de las políticas económico-financieras* (pp. 39-44);
- VI. *Concepción de los gastos públicos en la Hacienda clásica y en la Hacienda moderna* (pp. 45-51);
- VII. *Distribución, destino y expansión del gasto público* (pp. 53-61);
- VIII. *El término "carga pública" y el problema de la limitación de los gastos públicos* (pp. 63-68);
- IX. *Criterios para el diseño de las políticas de gasto público* (pp. 69-72);
- X. *El Estado en su papel de rector de la economía nacional* (pp. 73-74);
- XI. *Clasificación en México de los gastos públicos en el Presupuesto de Egresos de la Federación* (pp. 75-80);
- XII. *Los recursos del Estado* (pp. 81-111);
- XIII. *La tasa y las tarifas de los servicios públicos* (pp. 113-134);
- XIV. *Contribuciones especiales y contribución de mejoras* (pp. 133-145);
- XV. *Teoría general del impuesto* (pp. 147-162);
- XVI. *El crédito público* (pp. 163-180);
- XVII. *La deuda pública* (pp. 181-216);
- XVIII. *Consideraciones generales del presupuesto* (pp. 217-228);
- XIX. *Principios generales del derecho presupuestario* (pp. 229-255);
- XX. *Aprobación del presupuesto* (pp. 257-272);
- XXI. *El control del presupuesto* (pp. 281-305);
- XXII. *La contabilidad gubernamental* (pp. 281-305);
- XXIII. *El control del presupuesto por órgano político* (pp. 307-325);
- XXIV. *La cuenta pública* (pp. 327-338);
- XXV. *Las inversiones públicas* (pp. 339-358);
- XXVI. *Teoría y práctica del presupuesto por programas* (pp. 359-399); y, finalmente,
- XXVII. *La planificación y el caso de México* (pp. 401-415).

4. La finalidad eminentemente didáctica de este *Précis* a la francesa ha llevado a su autor a una total omisión de una bibliografía sistemática, cuya ausencia se echa empero de menos, tanto en las pági-

nas respectivas como a la cabeza de los capítulos y al final del libro; sin perjuicio de lo cual no se escatiman las citas, numerosísimas, de autores principalmente europeos y raramente mexicanos o latinoamericanos, las cuales frecuentemente carecen de la adecuada convergencia, dificultando en parte la captación unívoca del pensamiento —por momentos muy interesante y particularmente creativo, en nuestro medio— del profesor Faya-Viesca.

5. Por otra parte, la exposición de esta disciplina, la "más motorizada" del derecho administrativo contemporáneo, corre el tantas veces apuntado riesgo de los rápidos y a veces caprichosos cambios del derecho positivo; el libro logra empero superar con creces esta clásica dificultad, pues el autor en varios casos parece particularmente dotado para "la profecía del devenir normativo", al punto de que sus consideraciones ya en 1981 fueron claramente precursoras de las adiciones y modificaciones de 1983 a la Constitución federal en materia económica, de control y de responsabilidad de nuestros servidores públicos, así como de la novísima legislación de 1983 en materia bancaria y de crédito público, con posterioridad a la constitucionalización del servicio público nacionalizado, de 17 de noviembre de 1982. Cabe esperar, en este sentido, la próxima integración, en una tercera edición, de estos ordenamientos capitales, así como las relativas al Código Fiscal de la Federación de 1983, a la Secretaría de la Contraloría General de la República, a la ley federal de entidades paraestatales de 1986 y su reglamento de 1990; las normas de la reprivatización bancaria (de 1990 a 93); la nueva ley orgánica del Banco de México (de 1994); la aparente desaparición de la Secretaría de desarrollo social (desde 1992); la creación de una entidad fiscalizadora congresional autónoma (desde 1995), etcétera.

6. Con estas salvedades, apuntaremos seguidamente algunos subtemas que este Manual nos ha permitido enfocar con auténtico enriquecimiento. Entre ellos, destacaremos: el parteaguas de finanzas clásicas y finanzas modernas (II), la distinción entre gasto administrativo y gasto público (III); la naturaleza y modalidades de las tasas o "derechos" por servicios públicos (IV), las tarifas "suficiente" y "bonificada" en la puesta en vigor del principio mismo del "servicio público" (V), la crítica moderna de la concesión de servicios públicos (VI), la técnica de las subvenciones o subsidios ante las empresas públicas (VII), y otros puntos no menos importantes, que nos limitaremos, por razones de brevedad, a enumerar (VIII).

III

7. La almendra conceptual radica en la *distinción entre finanzas clásicas y finanzas modernas*, que este libro plantea reiteradamente, siguiendo a los autores postkeynesianos y, en particular, al francés Maurice DUVERGER.

8. *Las finanzas clásicas*, que en México podemos identificar con la Constitución de 1857 y sus estructuras político-administrativas, *corresponden a la postura abstencionista del liberalismo*, postulan el restablecimiento automático de los equilibrios económicos y sociales y, en consecuencia, reducen al mínimo el financiamiento del Poder Público. Este se limita a contadas dependencias centralizadas, las cuales asumen, en sentido estricto, los hoy doctrinalmente conocidos como cometidos *esenciales* clásicos, es decir, los de relaciones exteriores, relaciones interiores, defensa, policía y, en sentido igualmente restringido, el hacendario o financiero. La inexistencia de una más compleja administración centralizada y el total desconocimiento de la hoy multiforme administración paraestatal conllevan la ausencia de empresas públicas y, en consecuencia, tienden a estrechar las fuentes tributarias a los impuestos y "derechos" o tasas, dado que el raquítico gasto público prescinde de los productos y tiende a condenar al crédito público y específicamente a la deuda, como mecanismo de obtención de ingresos, siendo el presupuesto un simple asentamiento cuantitativo de entradas y salidas, ajeno por completo a toda misión programática y, menos aún, planificadora.

9. Por el contrario, *las finanzas modernas*, que en México podemos identificar con la Constitución de 1917 adicionada y modificada intensamente durante las siete décadas posteriores, *corresponden a la postura intervencionista del Estado democrático y social de Derecho*, parten de la tendencia espontánea al desequilibrio en favor de los más fuertes de las estructuras económicas y sociales y, en consecuencia y para contrarrestarlo, expanden intensamente el "aparato" y el financiamiento del Poder Público. Este cuenta con numerosas dependencias centralizadas pero, además, con una compleja administración paraestatal, todo lo cual totaliza más de doscientas instituciones administrativas que asumen por supuesto los cometidos esenciales, pero también los cometidos o servicios públicos en sentido estricto, los cometidos sociales y —principalmente mediante empresas públicas— los cometidos agropecuarios, industriales y mercantiles del Poder Público. Todo ello se refleja en la sofisticación creciente de las fuentes tributarias, no-tributarias, crediticias y

monetarias del financiamiento de un cada vez más importante gasto público, respecto del cual el presupuesto se convierte en una herramienta cualitativa de desarrollo, condicionando los egresos a las metas y a los programas previstos en las normas plurianuales de la planeación (pp. 360 ss. y 401 ss.).

10. En otros términos, *todos y cada uno de los subtemas del libro se encuentran presididos por una postura sistemática de su autor en favor de la concepción moderna de las finanzas públicas* y, muy particularmente, respecto del gasto público, de las tasas y tarifas de los servicios públicos, de la concesión administrativa, del concepto muy amplio de ingresos públicos, de la crítica al sistema fiscal mexicano y *la exaltación del principio de la capacidad contributiva de los habitantes*, instrumentado mediante fórmulas progresivas de tributación; éste, en contraste con las antiguallas categoriales de "la proporcionalidad" y del formalismo que garantizan —en la interpretación dominante de los textos constitucionales— el "abuso del derecho" por parte de las clases económica y tributariamente dominantes, *siempre "insolventes" para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y siempre "muy solventes" para asegurarse apoyos* transnacionales y los servicios profesionales de los graduados —pretendidamente "apolíticos" y sustantivamente "antidemocráticos y antisociales"— de nuestras muy conservadoras facultades de contaduría y de derecho. En este último sentido, resulta por momentos fascinante el rigor de los razonamientos de nuestro autor, si se piensa que en su doble calidad de abogado y de notario podría ser cómodamente proclive a la inclinación de sus colegas, tan frecuentemente "analfabetos" en la lectura de los imperativos democráticos y sociales del Constituyente federal mexicano.

IV

11. *El plan mismo de esta exposición*, que resumiéramos más arriba en nuestro numeral 3, *tiende a privilegiar claramente los egresos respecto de los ingresos* y, administrativamente, a las dependencias federales encargadas de la programación y del presupuesto, respecto de quienes asumen las misiones de recaudación y de inspección fiscales.

12. Siempre siguiendo a DUVERGER, hoy profesor emérito de la Universidad de París (Panteón-Sorbona), este manual enfatiza que la verdadera naturaleza de los gastos públicos, no es demasiado importante, ni son éstos un problema de orden financiero, sino fundamentalmente administrativo-político. Mientras que para las finanzas clásicas lo importante era el monto global de los gastos públicos, *para las finanzas modernas lo decisivo es la*

composición del gasto, es decir, *su aspecto cualitativo*. Por ello, se deja atrás la clasificación de gastos ordinarios y extraordinarios, sustituyéndola por la de "gastos de funcionamiento y gastos de capital" (pp. 45-48):

Los defensores de la concepción clásica son conscientes de que los gastos públicos no son ni aniquiladores ni destructivos; saben que se trata de una redistribución pública de recursos. Su oposición al gasto público no es tanto porque estén convencidos de que los particulares sean superiores al Estado para manejar la riqueza; más bien podría ser que la exacción de rentas privadas, para su posterior redistribución, los lesiona en sus intereses económicos (ibidem, p. 48).

13. Por lo demás, la experiencia ha demostrado que en los países subdesarrollados *la iniciativa privada no puede cumplir una misión transformadora sino conservadora de las arcaicas estructuras sociales y económicas*, es decir, que ella no es suficiente para cambiar la organización económica y encauzar al país hacia mejores niveles de vida (p. 58). Paradójicamente, en los países occidentales *es una constante social la oposición sistemática de los grupos privados al crecimiento de los gastos públicos*, no siendo conscientes de que cualquier gasto público destinado a la infraestructura industrial, de comunicaciones, o a los programas de nutrición, salud, educación y vivienda, siempre repercutirá favorablemente en las actividades económicas de los particulares (p. 59).

14. En verdad, *los clásicos confundían los gastos administrativos con los gastos públicos en general*, puesto que la tesis abstencionista del liberalismo circunscribe el Poder Público al cumplimiento de los escasos cometidos *esenciales*, que detalláramos más arriba, en nuestro numeral 8. Ahora bien, las finanzas modernas se encuentran con *la asunción por el Estado de actividades ("cometidos") sumamente importantes, que nada tienen que ver con la administración*, entendida ésta en sentido estricto (p. 66): así, en derecho administrativo, económico y financiero de los Estados Unidos Mexicanos, cabría señalar, a título de ejemplos: las grandes obras de infraestructura (desarrollo urbano y ecología, agricultura y recursos hidráulicos, caminos y puentes federales), las inversiones en las empresas públicas (energía, minas e industria paraestatal; específicamente en los ochentas los programas de Laguna Verde y de Las Truchas, Lázaro Cárdenas), los programas de seguridad y asistencia social (seguro social, fondo nacional de la vivienda para los trabajadores, fondo nacional para el consumo de los trabajadores), la formulación de políticas de fomento (fomento de exportaciones no-petroleras, exenciones tributarias

a la industria, estímulos a la desconcentración territorial). *Todas estas actividades rebasan la mera administración clásica y comportan, precisamente, cometidos sociales y cometidos industriales y mercantiles del Poder Público, cuyos gastos son "públicos" por ser de interés general, diversos de los gastos puramente "administrativos"*.

V

15. Estos planteamientos conducen, con gran coherencia, a una noción muy amplia de los ingresos públicos y a una concepción, ciertamente poco frecuente entre nosotros, del financiamiento de las instituciones encargadas de la prestación de los cometidos del Poder Público —que el autor, siguiendo también aquí a la doctrina francesa, denomina "servicios públicos", simplemente—.

16. Como hemos señalado, *para las finanzas clásicas los ingresos excluían casi a los productos y al crédito público, descuidándose así dos de las fuentes más importantes del contemporáneo financiamiento de los cometidos del Poder Público*. Por el contrario, el autor —siguiendo la doctrina del maestro Ramón VALDÉS COSTA— adopta un concepto amplísimo, pues *son recursos públicos "los ingresos en la Tesorería del estado, cualesquiera que sea su naturaleza económica o jurídica"* (p. 82), es decir un concepto orgánico, determinado por la índole pública de la institución depositaria o receptora de los créditos, fondos y valores destinados al Poder Público. Automáticamente, adquieren "derecho de la ciudadanía", como ingresos públicos, los derivados de los cometidos industriales, agropecuarios y mercantiles designados como "productos" por el Código Fiscal de la Federación 1983; así como se "exorciza" al empréstito, considerado tan normal como otras formas de ingreso, dado que bien manejado y -destinado a la conservación y acrecentamiento de los bienes de un país- se convierte en instrumento de capitalización (pp. 183, 188).

17. Con relación a los tributos pagados por los usuarios de "servicios públicos" en sentido estricto, es decir, lo que el Código Fiscal de la Federación de 1983 denomina anfibiológicamente "derechos" y que la doctrina suele llamar "tasas", Faya Viesca sustenta una postura original en doctrina mexicana. En muy motivada contradicción con todos los tributaristas mexicanos, sostiene que los derechos o tasas *no constituyen "una contraprestación" por los servicios públicos*, concepción liberal originada en las finanzas clásicas, que encubriría la supervivencia de una postura "privatística" fundada en la consideración de los derechos o tasas en cuanto "precio

contractual". Esta postura lleva equivocadamente a pretender que los servicios sean autofinanciados mediante la correspondiente tarifa de derechos o tasas, es decir, lleva a pretender un régimen de "tarifa suficiente" y a condenar las consideraciones sociales que motivan *los regímenes vigentes de "tarifa deficitaria o bonificada", los cuales parten no de una "concepción patrimonialista de la tarifa" sino de la soberanía tarifaria de la administración* que sólo pretende exaccionar una tasa o derecho fiscal con ocasión del uso de un servicio público (pp. 113-134, esp. 114, 117-121).

La tesis patrimonialista respecto a las tarifas de "servicios públicos" parte de la tesis de la "divisibilidad de los servicios" que permite contraprestaciones individualizadas, por oposición a la indivisibilidad de los "cometidos esenciales" que sólo podrían financiarse mediante la tributación colectiva de los impuestos en sentido estricto. En verdad, *el rango de "servicio público" excluye el sistema de financiamiento por el usuario respecto de cada una de las prestaciones individualizadas y supone su financiación colectiva y global*, -es una cuestión de concepto, como enfatiza el maestro Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, hoy Profesor emérito de la Universidad Complutense de Madrid-. Los beneficios del servicio público radican, más que en sus prestaciones individualizadas, en la "socialización de los riesgos", insitos en su eventual inexistencia o discontinuidad; dada la interdependencia humana y social, la beneficiaria permanente es la comunidad y, aun aceptando la idea del "costo del servicio", éste comprendería, por una parte el costo meramente de utilización que sería sostenido por los derechos o tasas y, por otra parte el costo del establecimiento global del servicio cuya amortización tendría que ser financiada a través del impuesto. En efecto, *no se trata de una carga exclusiva de los usuarios, dado que los servicios rebasan por mucho a la simple satisfacción de necesidades individuales y vienen a vertebrar grandes estructuras sociales, irrenunciables*, de la vida cotidiana de nuestro tiempo.

VI

18. Por lo demás, importa destacar la política social subtendida en esto. *La exigencia de una "tarifa suficiente", de un "precio" que fuera la contraprestación del servicio anularía la justicia fiscal y la vigencia del principio de capacidad contributiva*, como fundamento último del sistema tributario. La pretensión del autofinanciamiento del servicio, mediante prestaciones directas de los usuarios, haría nugatoria la meta de redistribución del ingreso, postulada preceptivamente por la Constitución Fe-

deral (Art. 25.1) y por las finanzas modernas, y equivaldría al "principio de exclusión" (de los pobres), es decir, que sólo la demanda de servicios "solvente", la de los ricos, sería atendida. Esto sería inconciliable con el Estado democrático y social de Derecho, motivado en sus servicios por criterios de interés público y no de libre concurrencia: No es posible independizar los derechos o tasas por servicios respecto del criterio de la capacidad contributiva. En este sentido, *una concepción "macroscópica" de las finanzas públicas se opone al desplazamiento de la carga fiscal -propuesto por los clásicos para el autofinanciamiento de los servicios públicos- pues este desplazamiento gravaría a los niveles de renta más bajos, configurando una distribución regresiva de los cargos públicos*. En este mismo sentido, la contribución del Profesor Jorge MONTAÑEZ-OJEDA, "La equidad tributaria de la jurisprudencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia", Naucalpan de Juárez: *Revista de Ciencias Jurídicas*, U.N.A.M., División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", 1988, pps. 153-162.

19. De este modo, *el principio de justicia tributaria y la permanente conservación del interés público obligan a la forja de todo un sistema de modulación tarifaria*, en donde las tasas o derechos por servicios se concretarán de acuerdo a la capacidad contributiva de los usuarios. Esto obliga a que, como aconteciera (1985-94) de hecho ya en algunos servicios públicos mexicanos (vg. casetas telefónicas, servicios de transporte colectivo en la ciudad de México), queden exentos en forma casi absoluta aquellos particulares impedidos del pago, en virtud de su carencia de capacidad contributiva. La exención total de tarifas para ciertos sectores de la población deberá ser, en opinión de Faya que compartimos, una parte fundamental de todo sistema financiero, y ello, además, porque *los servicios públicos se erigen y se sostienen en beneficio de toda la comunidad, y no de determinadas capas sociales con cierta capacidad contributiva*. El rechazo de la concepción patrimonialista de la tarifa, el énfasis en la gran distinción entre sostener y pagar, enfrenta a nuestro autor con la tendencia, desafortunadamente dominante en ciertas administraciones latinoamericanas y mexicanas, *hacia una rentabilidad "productiva" de la hacienda pública* que, obedeciendo a los criterios de conocidas agencias internacionales, desea aplicar tasas o "derechos" como real convertibilidad del costo del servicio impidiendo el cumplimiento de la justicia fiscal y de la igualdad ante las cargas tributarias, *en detrimento no sólo de los habitantes con más bajos niveles de renta sino de un sistema financiero más sano y justo* (pp. 125-126).

20. Nuestro autor, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, sostiene que *en lugar del principio neutral de la "tarifa suficiente" y de su correlato de la "tarifa móvil", cabe inclinarse por un principio radicalmente distinto, el de la "tarifa dirigida", la tarifa políticamente ordenada y concebida. Desde este punto de vista, pasa a segundo plano la idea de que las tasas o "derechos" tienen que ser instrumentos de financiación del servicio, ocupando la primacía la idea de que deberán estudiarse desde su funcionalidad respecto del público usuario, es decir, su efectividad social última. Surge así la noción "tarifa bonificada", la que resulta de la relación entre, por una parte, el costo del establecimiento y la explotación del servicio y, por otra parte, la capacidad económica de los que forzosamente tendrán que hacer uso del servicio. La tarifa bonificada no es sólo un principio abstracto de protección para aquellas personas de bajos niveles económicos sino, muy particularmente, se trata de la puesta en vigor del principio mismo del clásico "servicio público", que dirige a éste inexorablemente al cumplimiento de su misión pública efectiva: en el caso mexicano y, en general, de los países del Tercer Mundo, una tarifa "suficiente" marginaría a grandes masas humanas de la prestación de los cometidos del Poder Público, con grave deterioro de la organización política y social.*

21. En conclusión, la tarifa de tasas o "derechos" constituye una verdadera exacción pública cuyo título se encuentra en la Ley, y no en la voluntad de los usuarios; además, toda "tarifa suficiente" desplaza imperativamente la carga tributaria al contribuyente con más escasa capacidad contributiva, de donde se impone la "tarifa bonificada", como la solución más justa y adecuada.

Ciertamente, la tarifa bonificada produce *formalmente* un déficit económico, la financiación del servicio, déficit que la tarifa "suficiente" pretende cubrir mediante la tributación de una tasa o derecho que baste a cubrir el costo del establecimiento, explotación y amortización del servicio, sólo que con este criterio se grava injustamente a los particulares de menores ingresos, haciendo recaer sobre ellos la explotación de un servicio forzoso y necesario, y de interés general para el conjunto de la colectividad. Desde el punto de vista de la teoría de la tributación, *la tarifa suficiente grava rentas de carácter no libre, destinadas exclusivamente en los hogares modestos al sostenimiento personal y familiar; por el contrario, la tarifa bonificada obliga a que el déficit del servicio se cubra con exacciones impuestas sobre verdaderas rentas libres, de personas con alta capacidad contributiva* (p. 129). De esta manera, salta a la vista la actualidad en estos

denos años noventa, de neoliberalismo tan socialmente irresponsable como económicamente ineficaz, de este libro de un autor que ratificara, todavía en mayo de 1992 (en la ciudad de México, en sesión del Taller de Derecho Público, presidida por el propio GARCÍA DE ENTERRÍA), su noble adhesión y pertenencia al lema de "ciencia con conciencia" que enarbola desde los cincuenta la *Escuela Democrática del Derecho Público*.

VII

22. Las finanzas clásicas, abstencionistas y liberales, han pretendido que la acción social y económica del Poder Público sólo procede cuando la iniciativa privada se revela impotente o inepta en la prestación de los cometidos correspondientes. Tal es "el principio de la subsidiariedad" de la acción pública, hoy prácticamente indefendible ante los errores teóricos (pp. 27, 66) y el fracaso práctico del libre juego en la actividad económica (p. 28); *principio de la subsidiariedad, por otra parte incompatible con los tradicionales artículos 27, 73 frac. XXIX, 123 y 131 párr. 2do. de la Constitución federal mexicana de 1917, cuyo rechazo del liberalismo económico y de las finanzas clásicas ha sido ratificado por los textos de los artículos 25, 26 y 28, en vigencia desde el 3 de febrero de 1983, que postulan la rectoría del Estado, la planeación del desarrollo, la exclusividad del sector público en las áreas estratégicas y su participación en las áreas prioritarias del desarrollo, para lo cual el Estado contará con los organismos y empresas públicas que requiera.*

23. Ahora bien, este manual vincula este punto con el clásico instituto administrativo de la concesión de servicios públicos, respecto de la cual formula una lúcida crítica, digna de mención. Para Faya Viesca, *la concesión administrativa es un efecto concreto de la postura de las finanzas clásicas que ha propiciado la explotación de servicios públicos a cargo de particulares protegidos mediante la "ecuación financiera de servicio", es decir, en un régimen de autonomía financiera absoluta, apuntalada en la asimilación de las tarifas a un "precio o contraprestación del servicio", con la consecuente imposición de la tarifa suficiente* (pp. 131-132).

24. *Este criterio "privatístico" confunde el "sostenimiento" de los servicios con el "pago" de los servicios, es decir que se exige a los usuarios una contribución equivalente al costo total, la cual es socialmente indiferente a la capacidad contributiva de los usuarios. La imposición de este tipo de tarifas, ha impedido la aplicación de los principios de justicia fiscal y de la capacidad contributiva, gra-*

vando a los sectores con menor capacidad de rentas libres, con lo cual *las concesiones administrativas que el Estado mexicano otorga a los particulares* –para el establecimiento y explotación de servicios públicos de transporte, y de distribución y venta de agua potable, por ejemplo– tienen el sello de las finanzas clásicas, grave deficiencia jurídica y financiera que viene a hacer nugatoria la concreción de un saludable sistema financiero. Nuestro autor precisa:

Las exigencias de grandes sectores sociales que piden la municipalización o nacionalización de ciertos servicios públicos tienen su plena justificación a la luz de la justicia social, pues en la práctica, innumerables servicios públicos a cargo de particulares por el otorgamiento de concesiones administrativas, se explotan mediante un pleno autofinanciamiento con la imposición de tarifas suficientes, gravando en forma igual a los desiguales, es decir, haciendo recaer la exacciones forzosas de la tarifa en forma indiscriminada, y en forma igual ante usuarios con distintos niveles de rentas reales (p. 132, subrayado nuestro).

Ahora bien, estas consideraciones desembocan en la exposición de criterios críticos sobre el sistema fiscal mexicano. Ellos merecen párrafo aparte.

VIII

25. Con relación al funcionamiento financiero de los servicios públicos, tanto los prestados en régimen de concesión, como los prestados en régimen de administración directa por el Poder Público, este manual aporta, con insistencia, criterios inusuales a nuestro mundo jurídico, esclerosado por los criterios de la libre empresa y por el perdurable troquel "defensivo" del derecho administrativo clásico.

26. El primer término, en virtud de que las tarifas de derechos o tasas afectan al orden de los servicios públicos, *la administración pública conserva siempre la soberanía sobre las tarifas, constituyendo esta soberanía una potestad indefectible que, en ningún momento, puede extinguirse o disminuirse por el hecho de haberse otorgado la concesión administrativa.* La tarifa es ciertamente una retribución a favor del concesionario, pero es la administración la única que tiene la potestad para fijarla, y ello en virtud de que *la prestación de los servicios públicos se refiere a cometidos que corresponden originariamente al propio Poder Público, por sí mismo, y que éste únicamente "concede" (o concesiona) a los particulares,* sin que esto signifique que la administración subroga en éstos la potestad soberana para la fijación de las tarifas, las cuales, se reitera, nunca pueden concebirse como un precio contractual.

Es necesario subrayar que, *aún en el régimen concesional,* es decir, cuando el Poder Público no ges-

tiona directamente la prestación de sus cometidos, *los ingresos provenientes de las tasas o derechos son ingresos públicos, independientemente de que los concesionarios particulares los gestionen merced a técnicas privadas.*

27. En segundo término, la rigidez originaria en la fijación "privatística" de las tarifas de los servicios concesionados a particulares -y la eventual arbitrariedad de su fijación, determinada sin una planificada concertación de las diversas empresas privadas concesionarias- ha tendido a perpetuarse en las empresas públicas cuando éstas asumen la titularidad de la gestión directa de estos servicios. *Aquella inelasticidad* –apoyada en un injusto desplazamiento de las cargas tributarias en favor de las clases sociales más solventes y en perjuicio de las más desfavorecidas– *perdura en la serie multiforme de entidades o empresas públicas* que gozando de su autonomía financiera, *abusan de una incomprensible libertad en la fijación de sus tarifas.* En efecto, muchas de estas instituciones se han "atrincherado" en criterios patrimonialistas, *lo que trae que sus políticas de gastos e ingresos se desvinculan totalmente de la política general financiera de la administración,* no haciendo uso solamente de los mecanismos privados de gestión, sino adoptando -para sus particulares políticas- las propias de las empresas privadas.

Y el autor añade textualmente:

El propio sistema fiscal mexicano, inelástico y poco congruente, que hace recaer la carga fiscal sobre la clase media y las personas físicas de menores ingresos, viene a propiciar la existencia de entidades de la Administración Pública Paraestatal, que sólo pueden existir mediante la concesión patrimonialista, que exige la implementación de la tarifa suficiente, como única vía para la existencia y funcionamiento de estas entidades (pp. 115-116).

28. Este régimen de la "tarifa bonificada", que veíamos más arriba en nuestros numerales 17 a 21, forma parte de lo que Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA describe como *la técnica de las subvenciones o subsidios,* acogida desde 1983 por la Constitución federal mexicana en su artículo 28, párrafo 11. *Se trata de una técnica más de "totalización" dentro de la planeación macroeconómica del sistema financiero, pues la subvención juega un papel muy importante en la política de precios, constituyendo un real "gasto de transferencia",* que no es tal propiamente desde el punto de vista de la contabilidad social sino que es una medida directamente redistributiva, consistente en que "el gobierno separa parte de los ingresos de los contribuyentes y los transfiere a los subven-

cionados" o a ciertos usuarios de determinados servicios o cometidos del Poder Público (p. 130).

En derecho público mexicano, como enfatiza el autor, mientras los procedimientos de subvención como protección a órdenes generales de producción han tenido una aplicación muy diversificada, tenemos que, por el contrario, la subvención para la producción de artículos básicos de beneficio directo al consumo de las clases más necesitadas ha tenido una aplicación muy escasa. *En la práctica, la técnica de las subvenciones o subsidios carece de un apropiado marco jurídico y de una política definida. Ello constituye uno de los retos de la administración mexicana contemporánea, como preámbulo necesario para la sólida integración de la comunidad nacional, en el marco del sistema de economía mixta garantizado por la Constitución.* Este marco reclamó la intervención económica del Poder Público y, por lo tanto, la administración tiene la irrenunciable obligación de elaborar adecuadas técnicas de subvención, tanto en el orden de la producción general como en la de las subsistencias populares básicas, en beneficio directo del consumo de las clases más necesitadas (pp. 130-131).

IX

29. En los apartados anteriores hemos señalado algunos puntos relevantes. Sólo algunos. Esta recensión podría referirse prolijamente a otros muchos "núcleos de polémica", suscitados por este libro.

30. Así, la exigencia de la *auctoritas* para legitimar la *potestas*, en materia de facultades tributarias del Poder Público (p. 12); la interdependencia y contradicciones entre el liberalismo económico y el liberalismo político, que se manifiestan históricamente por la aplastante dominación del primero, puesto que los liberales "siempre han preferido la supresión de las libertades políticas a la supresión de la propiedad "privada" (p. 26); la *eficacia*, para nosotros, siguiendo a Benjamín Retchkiman-Kirk (*Introducción al estudio de la economía pública, ciudad de México; UNAM, 3a. ed., 1983, pp. 230-231*), *dudosa, de la tributación progresiva contra la plutocracia económica*, progresividad aquí algo sumariamente exaltada (p. 40); la refutación del mito del "Estado pozo" y la reivindicación de las empresas públicas mexicanas, como factor determinante para el desarrollo económico y social (p. 74); la *justificación*, siguiendo la aportación de Rubén Aguirre Pangburn, *de las contribuciones especiales en el principio del enriquecimiento sin causa legítima*, provocado por una función pública administrativa, que reporta un beneficio especial para el contribuyente y con un gasto determinado que realiza el Estado

(p. 137); la reivindicación, siguiendo a Luis María Drago y a Enrique Sayagués-Laso, del empréstito como acto de soberanía, considerando inaceptable la tesis del contrato de derecho privado y la contractual en general, pues sus caracteres específicos lo tipifican como una obligación autónoma unilateral, con valor por sí misma, que puede ser utilizada de distintas maneras y con fines diversos (p. 198).

31. En el mismo sentido, podría apuntarse: *de lege ferenda*, la constructiva crítica a la fracción IV del Artículo 31 constitucional, reivindicando el principio de la capacidad contributiva y, reiteradamente, el de la progresividad tributaria para los titulares de rentas verdaderamente libres (p. 134); *la confesión de que la Hacienda clásica siempre ha tenido su mejor baluarte en el Parlamento* (p. 149); el reconocimiento de la íntima vinculación del derecho administrativo con el derecho financiero, recordando las importantísimas contribuciones del francés Gastón Jèze y del alemán Otto Mayer (p. 152); *las precursoras líneas sobre organismos oficiales de crédito y nacionalización bancaria*, que el autor califica (con valor civil encomiable frente a una privatización desnacionalizadora como la de 1988-94) de forma encubierta de socialización del propio crédito, que se pone a disposición de la sociedad por móviles distintos a los de la economía privada (p. 169), *configurándose auténticas prestaciones administrativas*, a pesar de que el funcionamiento del crédito recurra a fórmulas de derecho privado (p. 170); la caracterización moderna de *la deuda pública, no solamente como una cuestión económica sino, fundamentalmente, como un problema social, puesto que el empréstito no se suscribe por las mismas clases sociales obligadas a pagar el impuesto* (p. 190); la crítica a la discreción excesiva que rodea a los empréstitos concertados con organismos financieros internacionales, estructurados predominantemente como préstamos bancarios de derecho privado y no como obligaciones de derecho público, "créditos atados" que no tenderían al respeto de la soberanía de los países receptores de los créditos (p. 196); *en materia presupuestaria, la refutación del liberal Fernando Sáinz de Bujanda, respecto de los clásicos principios de unidad y universalidad del presupuesto, y la reconstrucción, moderna, de los principios de equilibrio, anualidad y especificación* (pp. 224, 234, 235, 242); el realce acordado, en el marco de las reformas administrativa y presupuestaria de 1976-77, a la tajante separación entre autoridad ordenadora y autoridad pagadora del gasto, ésta no sometida jerárquicamente a la primera (pp. 272, 285, 294); en definitiva, y son las mejores páginas, la muy técnica pero en definitiva muy po-

lítica explicación de la teoría y práctica del presupuesto por programas (pp. 360-399).

IX

32. Permítasenos formular, para concluir una *discrepancia radical*. El autor *sobreestima la aportación de Ernst Forsthoff en la doctrina contemporánea del derecho administrativo*, de la cual nos hemos ocupado críticamente en otros estudios [cfr., ciudad de México: *Revista de administración pública*, INAP, 1975, Núm. 30, pp. 159-165; en Ciudad de México: *Alegatos, U.A.M.-A.* (Depto. de Derecho), No. 18, marzo-agosto, 1991, pp. 121-124; y en Cortiñas Peláez, León (Dirección), *Introducción al Derecho Administrativo*, ciudad de México, Porrúa, Hnos., S.A., 2a. ed., 1994, 361 pp., esp. 50-52].

Parécenos al respecto oportuno recordar empero que la versión castellana -de este clásico del pensamiento nacional-socialista, en materia de derecho administrativo- fue publicada en Madrid durante la dictadura franquista y que la versión francesa, que en 1975 y en 1989 comentáramos, no pudo encontrar editor en Francia y sí sólo en una conocida editorial tecnicista y autoritaria de Bélgica (*Traité de droit administratif*, Bruxelles: Emile Bruylant, 1969), versión ésta a la que corresponden las referencias que siguen.

33. Ahora bien, para Forsthoff, el Estado es un ente situado por encima (p. 55) e independiente de los ciudadanos (p. 177), y su autoridad está por arriba de la regla de derecho (pp. 55 y 350). Importa, particularmente a los juristas mexicanos, saber que rechaza la supremacía de la Constitución con respecto a las demás fuentes del derecho, colocándola en el plano de lo contingente (p. 60 en nota), de lo eventualmente prescindible o de lo que se encuentra reducido al plano de las buenas intenciones (p. 94). El fallecido tratadista de Heidelberg presenta al Estado de Derecho como una ideología (p. 81) en ocaso, como algo que ya no existe más (*ibidem*) y que no podrá ser resucitado. Pero esto, no con el objeto de sostener una idea nueva, sino demostrándose más bien "nostálgico" (pp. 43-44 y nota 19) del "Estado Total" preconizado por Adolfo Hitler y que el profesor alemán exaltara en su obra *Der totale Staat* [El Estado total], publicada en Hamburgo en 1933, por la Editorial Hanseatische Verlaganstalt; obra ésta que nos parece indiscutible para evitarnos las ilusiones que aquí encarna Faya-Viesca con respecto a una obra posterior de 1938, *Die Verwaltung als Leistungsträger* (La Administración como agente prestacional).

34. Partiendo así de la imposibilidad de la restauración del Estado de Derecho, el extinto autor alemán

es llevado a preconizar, mediante un tercer Poder neutro (*ibidem*), la "neutralización axiológica" del Estado, y a pretender que hay una contradicción, que "los autores de la Ley Fundamental de Bonn en 1949 no lograron superar" (p. 122), entre Estado de Derecho y Estado Social. Esta postura nos explica que Forsthoff reiteradamente cita de manera truncada (pp. 122 y 299) los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental alemana, textos que precisamente establecen el *imperativo democrático de la administración* y que acaban de inspirar, al Constituyente español, el tenor similar del artículo 1o. y concordantes de la Constitución de 1978 (sobre la cual el torrente doctrinal de constitucionalistas y administrativistas en ya casi veinte años, sólo admite una remisión genérica a las obras colectivas en curso de publicación dirigidas por Fernando GARRIDO FALLA y Pedro de VEGA-VEGA, sin perjuicio de la obra coordinada por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO Y BÁQUER, *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, 5 vols., Madrid: Cívitas, 1991, L+4345 pp.).

35. La paternalista (p. 590) concepción de la administración "promotora de la existencia" (*Daseinsvorsorge*), que Faya algo sumariamente adopta, va de par con la afirmación, ciertamente excesiva y cuya ignorancia haría sonreír a LAUBADÈRE antes y a CHAPUS ahorita, de que el *service public* es una noción desquiciada (p. 535). En efecto, para Forsthoff, la administración es algo neutro (p. 43), mera dadora (*Geber*, p. 533) de prestaciones, proveedora (p. 84) *desde arriba*. Ella "dispone" de los individuos (p. 39): Estos son "dependientes" de ella (pp. 134, 439, 467, 472). *La administración no tiene relevancia de auténtico servicio, sino solamente de poder autoritario*.

X

36. Basten estas líneas para apuntar, fraternal y respetuosamente, los motivos de nuestra discrepancia, en este punto, con el maestro de Torreón, para quien habrían pasado desapercibidas -*como para tantos administrativistas contemporáneos*- las "líneas subterráneas" del autor nacional-socialista. Como otras antes apuntadas, esta divergencia no pretende escatimar, en lo más mínimo, la satisfacción académica y pedagógica especialmente, que la lectura de la segunda edición de este libro produce. Al así subrayarlo, nos atrevemos sólo a insistirle al autor para que no deje sin continuidad un pensamiento cuya claridad y hondura hacen imperativa, por la misma motorizada evolución de algunos puntos (*supra*, nuestro numeral 5) de derecho positivo, la integración de éstos en una tercera edición. Profesores, profesionistas y estudiantes se lo agradecerán.