

REVISTA DE REVISTAS

Derecho administrativo	263
----------------------------------	-----

DERECHO ADMINISTRATIVO

AROZAMENA, Jerónimo, "Perspectivas de futuro de la justicia administrativa", *Revista Vasca de Administración Pública*, Oñati, España, núm. 24, mayo-agosto de 1989, pp. 9-20.

En términos generales, todo proceso cognoscitivo se orienta a la búsqueda sistemática de respuestas: el conocimiento de nuestro objeto de estudio, constituye la *incógnita* a resolver mediante la formulación de las proposiciones pertinentes. Para ello, es necesaria una jerarquización rigurosa de las preguntas consecuentes con la idea principal que se enuncia.

Tal es, precisamente, la hipótesis básica de trabajo que implícitamente formula (p. 9) el maestro Arozamena en el estudio que nos ocupa: "Cuando se suscita el tema de la *justicia administrativa* se está planteando... una dimensión capital de la fiscalización, del control externo de los actos emanados de las administraciones públicas...".

La circunstancia de que un acto estatal de carácter administrativo se encuentre previsto y regulado por una norma, no es garantía suficiente de que dicho acto habrá de conformarse con la misma. Pudiera no ajustarse.

En otras palabras, el hecho de que un acto estatal se encuentre jurídicamente regulado, no garantiza, *per se*, que el mismo satisfaga los lineamientos, directrices o requisitos que al efecto le fije la norma que lo determina y prevé.

En mérito de lo expuesto, válidamente puede afirmarse que todo régimen estructurado en términos de "estado de derecho", conlleva la exigencia de que el orden jurídico provea la existencia de órganos que tengan como función primordial y principalísima el asegurar que los actos administrativos (por ejemplo, los de carácter fiscal), se ajusten a los lineamientos (procedimientos, contenido, etcétera), que al efecto estatuyen las normas (leyes) que los regulan y prevén. Es decir, controlan la actividad de la administración pública, decidiendo si la norma individual emitida es *regular* o *irregular*. Tradicionalmente se ha

denominado "control de la legalidad" a la actividad que esta clase de órganos realiza y que consiste en "examinar" o "verificar" (vía la sustanciación del procedimiento correspondiente) si los actos de los órganos de la administración pública se han ajustado a las normas jurídicas que los estatuyen, delimitan y prescriben. Y esa actividad de control que realizan los órganos mencionados, se conoce comúnmente por los especialistas como "actividad jurisdiccional".

Tal es la temática que conforma el núcleo vital del estudio que nos ocupa. El autor, congruente con su planteamiento inicial, lleva a cabo una rigurosa jerarquización de las preguntas pertinentes al caso: ¿quién controla?, ¿a quién se controla?, ¿qué se controla?, ¿quién tiene la titularidad de la acción de impugnación?, ¿cómo se ejerce el poder jurisdiccional?, ¿cuáles son los poderes del juez o tribunal?

De esta manera, el qué se quiere saber, por qué, para qué, y dentro de qué límites, adquieren importancia significativa no sólo en el planteamiento del problema, sino también en la formalización de las proposiciones que en última instancia son la base para asumir una posición concreta y específica susceptible de ser manejada críticamente.

A la primera pregunta, el autor responde con una breve reseña (p. 10 y siguientes) de la organización territorial del contencioso administrativo vigente en el orden jurídico objeto de sus reflexiones, y de ella pasa a los medios de impugnación (p. 14) y al análisis del ámbito del control jurisdiccional (p. 16); para así llegar al punto toral de su disertación: la titularidad de la acción de impugnación.

Obviamente, la respuesta final es plenamente coincidente con la que válidamente puede desprenderse de las normas rectoras aplicables en nuestro procedimiento; todos los actos estatales provenientes de la administración pública deben conformarse (lo mismo a nivel de contenido que en cuanto a procedimiento), con lo que a estos respectos consignan, mandan y estatuyen las leyes correspondientes, y cualquier afectado por una norma "irregular", tiene a su disposición la correspondiente "excepción de ilegalidad".

El estudio del maestro Arozamena, planteado y formulado con un alto rigor metódico y sistemático, resulta altamente sugestivo y estimulante: invita a la reflexión y a la meditación sobre los actuales alcances de la justicia administrativa en nuestro propio país.

En efecto, en nuestro ámbito fiscal el problema ya no se circunscribe ni debe constreñirse, al simple reconocimiento del principio de legalidad. Hoy se hace necesario que los órganos estatales pertinentes

se ocupen de fijar límites, en términos de contenidos normativos (legales), al poder tributario de los sujetos activos de la relación fiscal. La simple verificación de la regularidad de la función administrativa, ya no es suficiente.

José Mauricio FERNÁNDEZ Y CUEVAS

CASTRO MONTIEL, Raúl, "Cesión de derechos mineros", *Revista de Derecho Notarial*, México, año XXXII, núm. 101, junio de 1990, pp. 15-19.

Se hace en este breve trabajo un planteamiento interesante relativo a los aspectos administrativos involucrados en materia de concesiones mineras.

En efecto, el autor va examinando cada una de las normas jurídicas para determinar cuál es el régimen aplicable. Se refiere, en primer lugar, al artículo 27, párrafo cuarto, de la Constitución, en relación con la fracción I del mismo artículo 27 constitucional; en segundo lugar, se cita a la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1975 y a su Reglamento, que apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de noviembre de 1976; en tercer lugar, dice el autor que habría que invocar la aplicación supletoria del Código Civil del Distrito Federal, sobre todo en lo relativo al régimen del "contrato de transmisión de derechos".

La Constitución vigente establece los siguientes principios, reguladores de la materia minera: primero, el principio de propiedad nacional; segundo, el régimen de que se trata de bienes imprescriptibles e inalienables, y tercero que, no obstante, se trata de bienes cuya explotación puede llevarse a cabo bien por el Estado exclusivamente, bien por Estado asociándose con otros sectores, como el social y el privado, o bien por los particulares previa concesión. Como es natural, la Ley Reglamentaria citada y su Reglamento, en principio, desarrollan estos principios constitucionales.

Por su parte, el autor se detiene a examinar el problema de la concesión, que define siguiendo la opinión del maestro Andrés Serra Rojas, y que explica diciéndonos a qué autoridad toca otorgarla, así como cuáles son los requisitos que deben cumplirse para su otorgamiento.

Se define la concesión minera como un acto administrativo de la autoridad, por medio del cual se confiere a un determinado particular un nuevo derecho subjetivo, o mediante el cual el Estado transfiere derechos al concesionario y le impone determinadas obligaciones. Para Raúl Castro Montiel, los derechos derivados de la concesión minera son oponibles universalmente y el concesionario será el titular de los derechos reales involucrados.

La concesión puede otorgarse, según el artículo 11 de la Ley Reglamentaria, a favor de personas físicas mexicanas, ejidos y comunidades agrarias, cooperativas y sociedades mercantiles, con las limitaciones establecidas respecto a la admisión de extranjeros (o exclusión en su caso) y el respeto a la composición del capital en caso de admisión.

Planteada así la concesión minera, Raúl Castro examina el problema de la cesión de derechos mineros. Esta cesión, precisa el autor, requerirá del permiso previo o autorización de la Secretaría del ramo; de otro modo la cesión no produce efecto legal alguno. La propia Secretaría podrá autorizar la cesión total, es decir, comprendiendo todos los derechos y todas las obligaciones, o podrá autorizar la cesión parcial. La cesión se podrá efectuar a través de los medios legales conocidos, por contrato, adjudicación, por sucesión, etcétera.

El escrito de Raúl Castro, como hemos dicho, es muy breve; quizá por ello no se ha podido entrar en el examen de algunos puntos, que quedan oscuros: por ejemplo, suponemos que es improcedente la concesión minera en la llamada zona prohibida, cuando entre los concesionarios haya extranjeros; tampoco queda claro el problema de fondo de la concesión, ya que ésta implica cesión de derechos reales, cesión de bienes que, desde otro punto de vista, dice la Constitución, son inalienables.

José BARRAGÁN BARRAGÁN

FERNÁNDEZ CAINZOS, Juan J., "Desarrollos recientes en la teoría de la ilusión financiera", *Hacienda Pública Española*, Madrid, núm. 112, 1988, pp. 231-243.

Un tema fundamental para la actual teoría de la hacienda pública es el de la ilusión fiscal, que puede definirse: 1) como la percepción errónea que tienen los individuos: a) del volumen de la carga impo-

sitiva y de otros ingresos públicos que soportan; b) del beneficio que obtienen de los gastos públicos, y c) de su peso en las decisiones que se toman en esta materia por instituciones de elección popular; 2) así como el conjunto de prácticas tendentes a fomentar esa ignorancia, o inducir a esa valoración errónea.

Paradójicamente, aunque este tema, como antes dije, tiene una importancia actual, su formulación originaria se dio a finales del siglo pasado (1897, 1903) por Amilcare Puviani. En el artículo que se reseña, su autor realiza una pormenorizada descripción y valoración de las teorías y autores que, desde principios de siglo hasta nuestros días, han comentado y enriquecido las ideas sobre la ilusión financiera.

Inicialmente, la teoría de Puviani tuvo poca trascendencia y aunque algunos autores la comentaron, sus opiniones carecieron de relevancia. El que la "redescubre" para el mundo intelectual es Fasiani (1929, 1941) quien la incorpora en los esquemas del Estado monopolista, sin alterar su formulación inicial.

Es en los años sesenta cuando autores como Schmölders y Buchanan la desarrollan conceptualmente y la incorporan como una teoría de la acción gubernamental en el campo de la hacienda pública. Sobre todo Buchanan resaltó el modelo político de la ilusión fiscal, que propició los avances posteriores que se dieron dentro de la economía política.

Una vez incorporada dentro de los esquemas de la elección pública, se realizan diversas investigaciones sistemáticas, ya sean conceptuales o empíricas, sobre la teoría de la ilusión financiera; tal es el caso de los modelos de demanda de bienes del votante medio en relación con diferentes estructuras de ingresos (Pommerehne y Schneider, 1978). Existen también estudios sobre el déficit presupuestario y la elección pública. Entre otros se encuentra el que demuestra que los votantes no perciben los efectos que produce un incremento del gasto público sobre los impuestos que deben pagar (Crain-Ekeland, 1978).

Una segunda línea de investigaciones sobre la cual discurren los actuales estudios de la ilusión financiera es la teoría económica de la información. Downs (1960) asentó que los sistemas de hacienda pública tienden a que los ciudadanos sean mucho más conscientes de los costes que soportan que de los beneficios que obtienen de dichos sistemas. Wagner (1976) investigó los efectos de los distintos grados de complejidad de la estructura de los ingresos públicos en el volumen de conocimientos individuales sobre los precios impositivos de la oferta pública.

Destacan igualmente los estudios en el campo de la psicología financiera, de la teoría de la regulación estatal, de la teoría económica del gasto público y de la economía constitucional.

La teoría de la ilusión financiera sigue teniendo vigencia en los debates sobre: a) el uso preferente de los medios fiscales frente a otros instrumentos de política económica; b) la preponderancia del Ejecutivo en la actividad presupuestaria; c) el aumento de la regulación estatal en la imposición; d) el desarrollo de actividades extrapresupuestarias; e) el debate sobre la reforma del orden constitucional financiero.

María de la Luz MIJANGOS BORJA

DERECHO CIVIL

ANGELIS, Luigi de, "La legge 4 maggio 1983 N. 184 sull'adozione e l'affidamento dei minori nella sua applicazione concreta", *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, Milán, núm. 3, septiembre de 1989, pp. 748-756.

El autor, integrante del Tribunal de Menores de Roma, basándose en su experiencia profesional, hace un balance de la aplicación de la Ley italiana de Adopción y Custodia de Menores de 4 de mayo de 1983, en los aproximadamente seis años que lleva de vigencia.

A esta Ley se le atribuyó especial importancia por contener un conjunto de normas sobre adopción de niños extranjeros, tema de gran actualidad por el creciente tráfico ilegal de niños extranjeros destinados, aparentemente, a una adopción legal limpia y de buena intención. Sin embargo, no se persigue siempre esta altruista y beneficiosa finalidad. La opinión pública se encuentra informada de las actuaciones ilícitas ejecutadas por individuos, a veces instigados o protegidos por elementos inescrupulosos que utilizan esta sana institución con fines torcidos delictuosos e inhumanos.

La Ley 184, de mayo de 1983, legisla sobre la custodia de los menores y la adopción. En los artículos 29 a 43 se han incorporado a ella, todo un conjunto de normas referentes a la adopción de menores extranjeros.

En cuanto a la custodia del menor, se dispone en el artículo primero de esta Ley italiana que "el menor tiene derecho a ser educado en el