

## DERECHO ADMINISTRATIVO

ABAD HERNANDO, Jesús Luis; ILDARRAZ, Benigno; MEEHAN, José H.; CARRANZA, Licia A.; y GUASTINI, Martha W. de. *El poder financiero en la República Argentina (la cuestión del federalismo negociado)*. "Boletín de la Facultad de Derecho y C. Sociales", año xxxiv, núms. 1-5, 1971, pp. 193-234. Córdoba, Argentina.

Este artículo contiene cuatro capítulos, de los cuales sólo dos están publicados, y tiene como propósito tratar un problema de por sí difícil y que se ha prestado a discusiones sin fin: la facultad tributaria en el sistema federal argentino.

A primera vista y para el lector no acucioso de la Constitución, fácil resultaría contestar qué impuestos y contribuciones debe imponer la federación y cuáles las provincias, basado en el artículo 104 de la Ley Fundamental que declara que las provincias retienen todas las facultades que no han delegado en la federación.

Sin embargo, el artículo 49 de la propia Constitución al numerar los renglones impositivos exclusivos de la federación dice: y "de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la Nación imponga el Congreso Federal", y el precepto número 17 expresa que: "sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 49".

Ahora bien, los constituyentes argentinos hicieron la diferencia entre impuestos directos e indirectos.

Los indirectos son competencia coincidente de la federación y de las provincias, salvo los expresamente delegados a la federación; pero los impuestos directos corresponden a las provincias y únicamente por excepción a la federación.

Empero, este régimen tributario federal fue *negociado* y en 1934 se creó la primera *ley-contrato*, es decir la Ley Nacional número 12139 a la que las provincias se adhirieron. Esa ley unificó los impuestos internos al consumo en la Argentina y de los recursos recibidos por la federación se distribuía una parte a las provincias que hubieran *negociado* esa situación.

Aunque ordinariamente sólo las provincias pueden imponer impuestos directos, este problema también ha sido *negociado* como en el caso del impuesto a la renta que nació en Argentina con carácter de emergencia en enero de 1932, sistema que leyes posteriores han ratificado.

Estos autores afirman que las provincias pueden *negociar* su facultad impositiva a través de convenios y compensaciones, cuando se trata de facultades coincidentes, pero:

Quando, se trata de tributos que en principio no le corresponden a la competencia federal, aparece de inmediato la inconstitucionalidad que implica una delegación provincial, fuera de la Constitución, en favor del

Estado federal, de una competencia impositiva que éste no inviste constitucionalmente sino a título transitorio y por causas especiales. La Constitución federal es una ley suprema que no puede modificarse por acuerdo de partes o ampliarse incorporándole un pacto anexo (p. 222).

Y como conclusión declaran que no puede hablarse de la autonomía de las provincias —entidades federativas— si su potestad financiera se encuentra resquebrajada.

Después tratan algunos problemas relacionados con la seguridad social y el federalismo en Argentina.—Jorge CARPIZO.

CANNATA. *L'“Ombudsman” in Italia*. . . v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

FARIAS HERNÁNDEZ, Urbano. *Las motivaciones y las perspectivas del mexicano frente a las contribuciones*. “Investigación Fiscal”, núm. 68, agosto, - 1971, pp. 13-100. México, D. F.

Este artículo, por demás interesante, constituye una investigación seria sobre el problema que el autor se plantea.

Se divide el ensayo en cuatro partes, a saber: 1) El mexicano; 2) Motivaciones del mexicano frente a las contribuciones; 3) La psicología financiera, y 4) Recomendaciones y perspectivas para el futuro.

Urbano Farías relata la situación impositiva durante los tres siglos de dominación española en México, para concluir que dejó en el mexicano una “aversión psicológica a toda recaudación, que consideró desde entonces . . . como sinónima de esclavitud, vasallaje, arbitrariedad e incluso de rapiña, lo que motivó su natural resistencia”.

La época colonial fue la del tributo, después vino la del impuesto, que comprendió de la independencia a 1917, y a partir de la promulgación de la Constitución de 1917 se inició la época de la contribución, que se caracteriza en que se supone existe una conciencia social y un sentido de responsabilidad tanto en quien da como en quien recibe la contribución; idea que —afirma el autor— ya se encuentra en Morelos.

Farías indica cuáles son las principales justificaciones que se suelen esgrimir para la evasión de los impuestos, y que son las siguientes: a) las contribuciones son exageradamente altas; b) el Estado es un ladrón; c) el Estado es un derrochador; d) todo se lo apropian los gobernantes, y e) sólo a unos cuantos se nos exigen.

Farías afirma que, de los argumentos anteriores, algunos son inventados y otros “apoyados en algunos sucesos esporádicos a los cuales se les generaliza y alcanzan grandes proporciones por la imaginación y fantasía”, amén del egoísmo que viene desde épocas anteriores, así como el deseo de tratar de evadir las contribuciones a como haya lugar.

Después, el autor indica algunas recomendaciones, que pueden ser de utilidad para cambiar la situación actual de evasión de las contribuciones:

- a) La reforma educativa para crear en los niños y jóvenes una mentalidad contributiva.

- b) La preparación e información al contribuyente, que puede consistir en la publicación de las leyes, circulares, criterios, etcétera; la expedición de un reglamento a la actual Ley del Impuesto sobre la Renta para precisar sus disposiciones; tener en las oficinas recaudadoras empleados que informen a los causantes; la utilización de los medios masivos de información para dar a conocer a los contribuyentes sus obligaciones en estos aspectos; y la mayor información sobre cómo se gasta el dinero de los contribuyentes.
- c) La representación de la información, consistente en formas más atractivas y fáciles de manejar para los contribuyentes.
- d) La propaganda y publicidad, para hacerle comprender al contribuyente la necesidad de pagar las contribuciones que le corresponden y dentro de los plazos que la ley señala.

El ensayo cumple ampliamente su finalidad y el lector adquiere una idea clara de este importante problema, así como algunas sugerencias que tal vez puedan ayudar a su solución, aunque, desde luego, uno de los aspectos más importantes consiste en lograr un cambio de mentalidad en las personas, que adquieran un sentido social de la existencia, y esto no se logra en pocos años, por lo que es urgente empezar esta labor.—Jorge CARPIZO.

NAVA NEGRETE, Alfonso. *Cuestiones constitucionales en la Ley de Ingresos de la Federación*. "Estudios de Derecho Público Contemporáneo", Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 183-207. México, D. F.

Este ensayo contiene una serie de reflexiones constitucionales sobre la Ley de Ingresos de la Federación, que resultan muy atractivas. Se afirma que es indebida la exclusividad que la tradición ha otorgado a esa ley como *previsión legal única de los ingresos federales* (p. 186), ya que la única limitación que tiene el Congreso de la Unión para imponer contribuciones es que deben ser las necesarias para cubrir el presupuesto, pero no se dice que sea únicamente por una ley, por lo que constitucionalmente puede ser a través de varias; interpretación que es consecuente con los artículos 31, IV; 126 y 73, VII, constitucionales.

Ahora bien, con el sistema que se sigue actualmente: la Ley de Ingresos como el único instrumento legal y de periodicidad anual para imponer las contribuciones, al abrogarse esa ley, las leyes fiscales que regulan cada impuesto quedan sin materia hasta que la nueva Ley de Ingresos las establezca. Así, las leyes impositivas no crean los impuestos, sino que reglamentan la Ley de Ingresos, por lo que son leyes reglamentarias de una ley del Congreso, categoría que la propia Constitución no prevé. Nava Negrete critica duramente el sistema actual, y al respecto concluye:

A lo que la Constitución obliga al Congreso de la Unión es a revisar anualmente el régimen jurídico fiscal vigente y a decidir su abrogación, reforma o adición, para cubrir el presupuesto. Su obligación constitucional precisa no es dictar una Ley de Ingresos de la Federación, darle

vigencia de un año y después sustituirla por otra bajo idénticas o similares condiciones (p. 191).

El ejecutivo puede dictar leyes fiscales sólo en los supuestos de los artículos 29 y 131 constitucionales, y al comentar el artículo 29 de la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional afirma, con toda razón, que es anticonstitucional porque otorga la facultad del precepto 131 a los secretarios de Hacienda y Crédito Público y de Industria y Comercio, cuando ésta es facultad del presidente de la República, es decir, se otorga a esos secretarios la atribución de legislar, facultad que constitucionalmente no poseen.

La Ley de Ingresos ha autorizado al ejecutivo a legislar en renglones que constitucionalmente no le pertenecen. En 1941 la Ley de Ingresos de la Federación le concedió facultad para reformar las leyes de impuestos, derechos y aprovechamientos, respecto a su forma de recaudación; texto que se repitió en las Leyes de Ingresos de 1942, 1943, 1944, 1945 y 1946.

En 1947, en la Ley de Ingresos se aumentó la facultad legislativa del ejecutivo federal, en materia impositiva, ya que se le prohibió legislar respecto al sujeto, objeto, cuota, tasa o tarifa del gravamen, infracciones y sanciones; es decir, a sentido contrario, sobre los otros aspectos sí se le permitió legislar, situación anticonstitucional. Las leyes posteriores siguieron este camino hasta 1967 en que se agregó al artículo 29 de la Ley de Ingresos de la Federación una nueva fracción que dice: "II. Crear, suprimir o modificar las cuotas o tarifas de los derechos, productos o aprovechamientos."

La anterior fracción, sin ninguna duda, otorgó verdadero poder legislativo impositivo al presidente de la República. Nava Negrete afirma que este párrafo nuevo no aumenta el resultado, ya que son pocas las leyes que regulan derechos, productos o aprovechamientos en que se fija una cuota, tasa o tarifa; en cambio, el Congreso de la Unión ha actuado en forma anticonstitucional, ya que es incompetente para delegar tales facultades (pp. 206-207), opinión que es del todo certera y a la cual sin reservas nos adherimos.—Jorge CARPIZO.

POZAS JORDANA, Luis de. *El Consejo de Estado (1944-1970)*. "Revista de Administración Pública", núm. 64, enero-abril, 1971, pp. 9-28. Madrid, España.

A raíz de la celebración de los 25 años de la promulgación de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 1944, el profesor Jordana realiza un análisis completo de la historia, características, competencia y funcionamiento del Consejo de Estado.

El autor comienza enumerando con amplitud los ordenamientos legales que en los dos últimos siglos han regulado al Consejo de Estado, antiguo Consejo Real. Al respecto indica Pozas Jornada que el Consejo de Estado constituye un órgano de tal modo versátil que ha podido subsistir aún bajo diversos sistemas políticos, y ha podido superar varios conflictos armados.

Después de examinar las diversas sedes del Consejo de Estado (el Palacio Real o el Palacio de Consejos), utilizando la crítica que a la suntuosidad

hace el Conde de Villamediana, Pozas Jordana pasa a analizar el rango constitucional de dicha institución, regulada ya en las constituciones de Bayona y Cádiz.

Pozas Jordana señala que el Supremo Cuerpo Consultivo guarda "categoría de institución constitucional"; su presidente encarna uno de los órganos más importantes del Estado. De ahí que sea necesario que la totalidad de su actividad sea regulada por "ley formal".

A continuación describe el autor, la composición colegiada de sus miembros y órganos, así como su designación. Distingue la independencia e imparcialidad de los primeros en base a la inamovilidad de sus cargos e incompatibilidad con otras actividades no docentes. Define y explica el órgano auxiliar llamado Cuerpo de Letrados, en su importante función de estudio, preparación y redacción de dictámenes. Es la consulta de los asuntos de gobierno y administración, en donde el autor centra la importancia de la competencia del Consejo de Estado. Los aspectos y consecuencias más relevantes de las funciones de este órgano son, en opinión del autor: la disminución de opinión en el campo político, el incremento de actividades en asuntos de obligada consulta, el aumento de dictámenes vinculantes para el gobierno o el ministro que le concede la ley, la regresión en las funciones jurisdiccionales (reducidas a casos de jurisdicción retenida) y, últimamente, cierta actividad que cobra fuerza consistente en un control de legalidad ejercido en sus obligatorias audiencias.

La independencia en su gobierno interno, la amplitud de su influencia y su destacada labor, hacen que el profesor Jordana vea en la actividad del Consejo de Estado, "permanencia y definitiva consolidación.—Juan REBOLLEDO GOUT.

ROSENN, KEITH S. *The Jeito: Brazil Institutional Bypass of the Formal Legal System and its Development Implications*. "The American Journal of Comparative Law", vol. XIX, núm. 3, Summer, 1971, pp. 514-549 Ann Arbor, Michigan, E. U. A.

El autor se ocupa de la institución brasileña llamada *jeito*, que reviste cinco distintas formas de conducta:

1. Cuando un empleado público se desvía de sus obligaciones legales a causa de una ganancia pecuniaria o una mejora de su *status*. Por ejemplo, un contrato gubernamental es otorgado al mejor postor.

2. Cuando un ciudadano emplea subterfugios para evadir las obligaciones legales que son sensatas y justas (en sentido objetivo) por ejemplo: a un carro importado ilegalmente, y reportado como contrabando a las autoridades, le extraen algunas partes esenciales; cuando se vende el carro en almoneda pública, el contrabandista, que es quien tiene las partes faltantes, es el único postor, así que se encuentra en posibilidad de vender el auto con un título legal.

3. Cuando la velocidad con la que un empleado público realiza o cumple con sus obligaciones legales, depende de la ganancia pecuniaria o la promoción que reciba. Por ejemplo: una solicitud de pasaporte permanece inactiva

por meses, a menos que el solicitante conozca, o dé alguna propina a alguien de la oficina de pasaportes.

4. Cuando un ciudadano se vale de subterfugios para evadir las obligaciones legales poco apegadas a la realidad, injustas o inútiles (en sentido objetivo). Por ejemplo: la propiedad inmueble es transmitida mediante un convenio de venta en lugar de por escritura, para evadir los impuestos sobre el capital.

5. Cuando un empleado público se desvía de sus obligaciones legales por la convicción de que no se apegan a la realidad, son injustas o inútiles, por ejemplo: si un inspector de trabajo permite que una compañía no pague el salario mínimo en un área de alto nivel de desempleo, con la convicción de que al obligarla a hacerlo, probablemente dejaría a muchos empleados sin trabajo, además de hacer que la planta cerrara.

Analiza si los casos anteriores son deshonestidad o corrupción. De cualquier manera constituyen el *jeito*, que se encuentra institucionalizado en Brasil. Analiza las causas de esta institucionalización desde el remoto régimen colonial y atribuye este fenómeno al paternalismo, exceso de legalismo y formalismo que han privado secularmente en la cultura jurídica brasileña. Opina que el *jeito* es visto por los grupos en el poder como una posibilidad para mantener el *statu quo*, ya que proporciona una salida viable a la mayor parte de los problemas, sin necesidad de grandes cambios de estructuras.

Paralela a la institución del *jeito* se encuentra la del *despachante*. Los *despachantes* se ocupan de ayudar a los ciudadanos en sus relaciones con la administración, y los hay dedicados a los trámites más inverosímiles, desde la obtención de una licencia para manejar hasta los complicados trámites de importación y exportación de mercancías. Por supuesto que los *despachantes* no actúan gratuitamente, por tanto se inflan las cantidades de todos los trámites que tienen que realizar los ciudadanos, con lo cual sólo los de cierto poder adquisitivo pueden valerse de estos sujetos.

El autor analiza por un lado el costo del *jeito* para el país, y por otro los "beneficios" que proporciona al permitir que la sociedad continúe funcionando a pesar de lo inapropiado de un sistema jurídico formal.

Considera que el *jeito* tenderá a desaparecer en la medida que el país se desarrolle, ya que las condiciones para su funcionamiento se irán modificando hasta hacerlo prácticamente inoperante.

El artículo es un estudio serio de las condiciones jurídicas, políticas y sociales en que se presenta esta institución. Además nos muestra un cierto paralelismo entre ella y algunas instituciones que compartimos con Brasil y quizá con otras naciones iberoamericanas, por nuestro origen y nuestro desarrollo semejantes.—Ma. del Refugio GONZÁLEZ.

SABOURIN. *L'exécution du plan par les entreprises*. . . v. DERECHO MERCANTIL.

SANTAGATA. *Le nuove prospettive della disciplina*. . . v. DERECHO MERCANTIL.

VERILOREN VAN THEMAAT. *Competition and Planning*. . . v. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

VIGORITI. *Costituzione e giustizia amministrativa*. . . v. DERECHO PROCESAL.

ZABALA, Cyrlen Alberto. *La evasión fiscal*. "Impuestos". Revista Crítica Mensual de Jurisprudencia y Legislación, tomo xxix, núm. 5, mayo, 1971, pp. 601-613. Buenos Aires, Argentina.

El autor analiza las causas de la evasión fiscal, la define y propone medidas para evitarla, ya que causa fuertes daños a la actividad financiera del Estado, en especial en América Latina.

Problema fundamental en esta parte del continente, es el aumento de ingresos públicos, por medio de la tributación, con objeto de disminuir las notorias desigualdades socioeconómicas que existen en estas naciones, por lo que la evasión tiene consecuencias dramáticas. Señala también el autor las situaciones que acentúan la necesidad de incrementar los ingresos públicos como la evolución del Estado liberal al Estado promotor del desarrollo, que, entre otras funciones, mediante servicios, debe satisfacer crecientes necesidades colectivas y la imitación de individuos o grupos de patrones de consumo, que no corresponden a un "status económico".

La evasión es definida como todo acto u omisión que, con objeto de sustraerse a la carga fiscal, lleve implícita la condición de ilicitud, señalándose como causas importantes: la falta de claridad de algunas legislaciones fiscales, la complejidad de ciertos mecanismos de liquidación y, además en los Estados Federales, la no coordinación entre los diversos planos de autoridad. A este respecto, indica el autor que es importante la imagen que el contribuyente tenga del gobierno, pues si ésta es favorable, se sentirá motivado a cumplir sus obligaciones fiscales.

Para combatir la evasión fiscal, el autor, considera básico que debe calcularse el costo de las medidas por tomar y la magnitud de la evasión que se debe eliminar, así como efectuar campañas de educación fiscal, de asistencia al contribuyente y de diálogo con los interesados. Propugna porque los gobiernos informen del destino de los fondos públicos, se actualicen las leyes tributarias y, además, se suprima la pena de prisión para los culpables de la evasión, porque la libertad individual es inherente a la persona humana y teme que esa sanción penal se utilice en Latinoamérica como instrumento de discriminación y persecución.

El artículo presenta una visión muy general sobre algunos de los aspectos más importantes de la evasión, sin concretizar el problema a ningún país, lo cual ocasiona que su análisis posea sólo una validez relativa. Además los aspectos jurídicos y socioeconómicos se encuentran mezclados con observaciones de carácter ideológico, produciéndose un sincretismo metódico en el tratamiento del problema.—Gerardo GIL VALDIVIA.

#### DERECHO CIVIL

CANO MATA, ANTONIO. *La interpretación de los contratos civiles*. "Anuario de Derecho Civil", tomo xxiv, fascículo 1, enero-marzo, 1971, pp. 193-206. Madrid, España.

Es interesante la forma como aborda el doctor Cano, la problemática de la interpretación de los contratos, que son y constituyen la verdadera ley para las partes. Principia dando un concepto de lo que significa interpretar un