

¿Fusión o defunción de la Prodecon?

A partir de un análisis crítico, esta colaboración examina la controvertida propuesta de fusionar la Prodecon y Condusef, evaluando su impacto potencial sobre los contribuyentes y su acceso a la justicia fiscal. ¿Podría esta reestructuración debilitar gravemente a la Prodecon en el proceso?

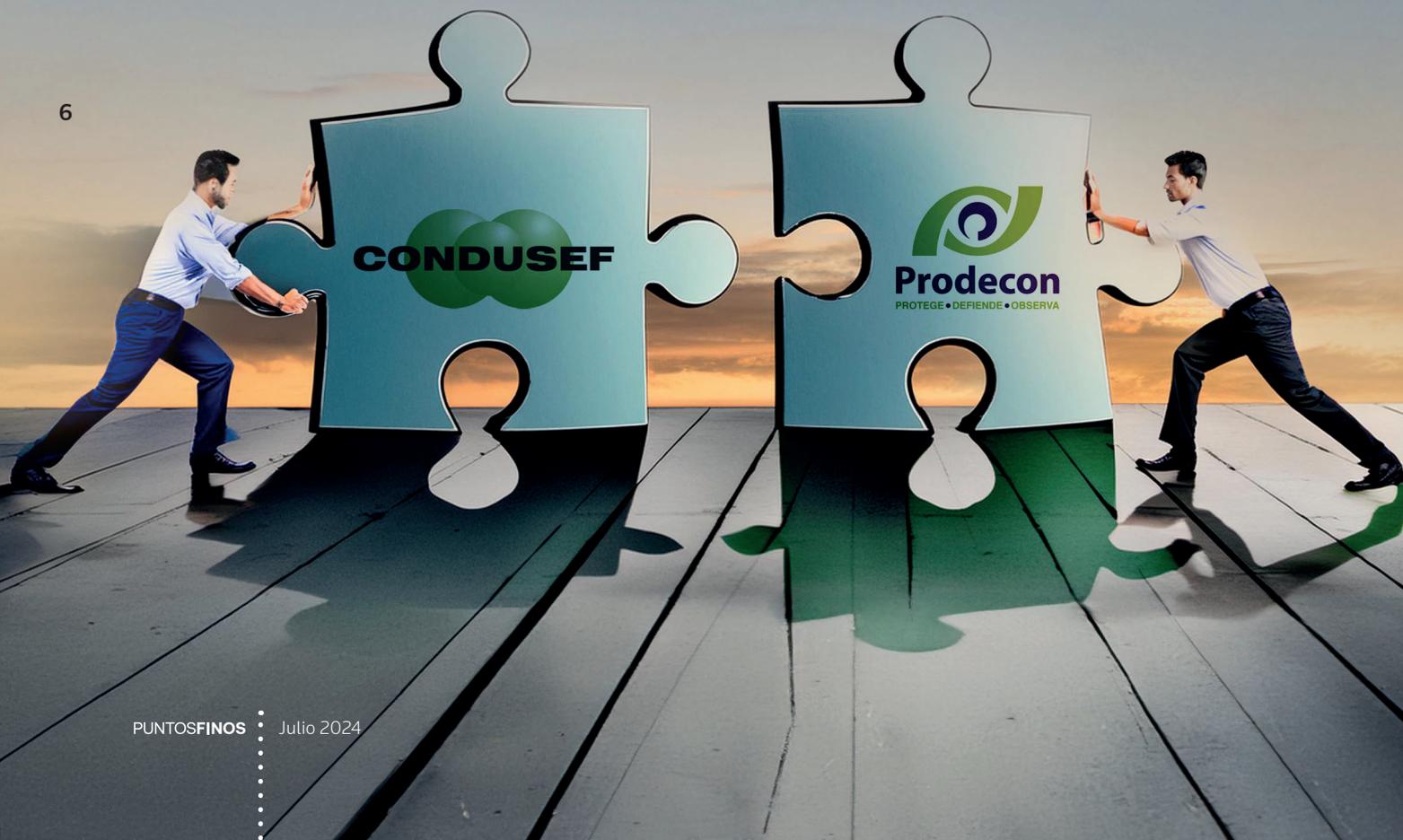


Lic. y C.P. Christian R. Natera
Niño de Rivera, Socio Director
de Natera Consultores



Pasante de la licenciatura
en Derecho, Marco Antonio
Domínguez Suárez, Consultor
de Natera Consultores

6



INTRODUCCIÓN

El 5 de febrero de 2024, el titular del Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Diputados una “Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de distintos ordenamientos en materia de simplificación orgánica” (en adelante, Iniciativa de Simplificación Orgánica o Iniciativa).¹ Mediante esta Iniciativa se fusionan, integran, extinguen o se trasladan las funciones de 17 órganos desconcentrados u organismos descentralizados a diversas secretarías de Estado de la administración pública federal. Dicha Iniciativa fue turnada a las comisiones de Gobernación y Población, Hacienda y Crédito Público, y Transparencia y Anticorrupción, de la Cámara de Diputados el mismo día que fue presentada.

La Iniciativa permanece sin ningún avance desde que fue turnada a las comisiones. Esto se explicaba por el complejo contexto político-electoral en el cual fue presentada. Sin embargo, tras las elecciones del pasado 2 de junio, la probable integración del Congreso de la Unión en la LXVI Legislatura podría aumentar la probabilidad de que se apruebe esta Iniciativa en un futuro no muy lejano, por lo cual vale la pena revisar el contenido de la misma para identificar si pudiera dañar a una institución clave en la defensa de los derechos de los contribuyentes en México.

Para tener el contexto adecuado, consideramos conveniente hacer una breve síntesis de las razones que, a decir de la propia Iniciativa, justifican la reestructuración de 17 organismos.

De conformidad con la exposición de motivos de la Iniciativa, la reorganización busca un ahorro; dice que se pretende eliminar la dispersión de recursos públicos para dirigirlos al cumplimiento de las funciones sustantivas del Estado de satisfacer necesidades sociales y construir infraestructura indispensable para el desarrollo nacional. Buscar

ahorros en el ejercicio del gasto público suena bien, pero no hay que soslayar lo que puede perderse con esos ahorros. En esta administración hemos visto varios ejemplos en donde los ahorros de la llamada “austeridad republicana” se han traducido en una grave afectación a la capacidad operativa de diversas dependencias y organismos de la administración. Como usuarios cotidianos del Servicio de Administración Tributaria (SAT) lo hemos sufrido en carne propia.

Por otra parte, la justificación se ve pobre: redirigir recursos hacia el cumplimiento de las funciones sustantivas del Estado de satisfacer necesidades sociales y construir infraestructura indispensable para el desarrollo nacional. Dejando a un lado los muy válidos cuestionamientos que se podrían hacer respecto de lo que se ha visto en la reasignación del presupuesto, es inevitable preguntar: ¿acaso los organismos por reestructurar no llevan a cabo funciones sustantivas del Estado? Desde luego que sí, pero aparentemente esta administración las considera menos importantes y, por tanto, está dispuesta a sacrificarlas. Alguien será afectado, no perdamos esto de vista.

En este sentido, se expone una larga reconstrucción histórica de la reorganización administrativa que tuvo lugar en el Estado mexicano, destacando que, en las últimas administraciones, dicha reorganización tuvo una clara tendencia a crear organismos descentralizados so pretexto de lograr una “descentralización” de funciones. La descentralización, al menos teóricamente, debía ser la *transferencia de una parte del poder y recursos del Estado nacional a las instancias del nivel regional o local*.² Sin embargo, en la Iniciativa se argumenta que, en la práctica, lo que sucedió fue un fenómeno de “desconcentración” *consistente en transferir funciones administrativas o técnicas a niveles más bajos de la Administración Pública, pero manteniendo el poder de decisión a nivel central*.³

¹ El contenido de la Iniciativa está disponible para su consulta en la siguiente liga: <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-20.pdf>

² Cox, Maximiliano. *Descentralización de programas de apoyo al desarrollo agro-rural local y participación de los productores rurales*. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. 2003. Véase en: <https://www.fao.org/3/ad724s/ad724s01.htm>.

³ Ídem

En virtud de lo anterior, se sostiene que lo que ocurrió en México fue la pulverización de la administración pública federal en organismos aislados que limitaron la capacidad del Estado para diagnosticar problemáticas sociales y planear sus soluciones. Quizá esto puede verse desde otra perspectiva. En lugar de hablar de una pulverización inhabilitante, como sugiere la Iniciativa, podríamos hablar de una descentralización necesaria (o conveniente, cuando menos) ante la especialización que se requiere para atender ciertas funciones del Estado con la profundidad y profesionalización que la misma función requiere.

Bajo estas consideraciones y ya enfocándonos en el tema de nuestro interés en concreto, la Iniciativa de Simplificación Orgánica plantea la fusión de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) y la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon). La fusión, en los términos propuestos en la Iniciativa, desdibuja aspectos y características que consideramos esenciales y definitorias de la Prodecon, limitando seriamente las posibilidades reales de ejecutar su objeto de *garantizar el derecho de los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal en el orden federal*⁴ mediante los servicios de asesoría, representación y defensa, recepción de quejas y emisión de recomendaciones que ofrece; así como de la tramitación de acuerdos conclusivos. Para llevar a cabo el análisis de la Iniciativa abordaremos: **(i)** la forma y el medio propuestos para ejecutar la fusión; **(ii)** los cambios que afectan a los funcionarios y el titular de la Prodecon; **(iii)** las modificaciones en las atribuciones y servicios que se ofrecen actualmente; y, **(iv)** finalmente, compartiremos unas reflexiones finales sobre lo que está en juego.

TÉRMINOS DE LA FUSIÓN

Para llevar a cabo la fusión de la Prodecon con la Condusef, se propone la creación de una Comisión

Nacional para la Protección y Defensa de las Personas Usuaras de Servicios Financieros y Contribuyentes (Comisión Nacional), a través de una nueva ley denominada Ley de Protección y Defensa de las Personas Usuaras de Servicios Financieros y Contribuyentes (Proyecto de Ley). Esta nueva ley toma como base la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que actualmente regula a la Condusef y, sin mayor reflexión ni justificación recoge solo algunas partes de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (LOPRODECON), desdibujando en el proceso aspectos y características definitorias de este organismo.

Al analizar el contenido de esa ley, contrastando las facultades que se contemplan para la Comisión Nacional frente las que actualmente detenta la Prodecon,⁵ se identifican múltiples cambios que a primera vista no parecen graves pero que, a nuestro parecer, son modificaciones a facultades y estructuras indispensables para que la Prodecon pueda desempeñar sus funciones de manera adecuada. Para ilustrar este punto, a continuación, se mencionan algunos de los principales cambios identificados, seguidos de una reflexión crítica de cómo es que la modificación incide en la labor de la Prodecon.

CAMBIOS QUE INCIDEN EN LOS FUNCIONARIOS Y TITULARES

Como parte de las modificaciones propuestas, el Proyecto de Ley suprime la facultad de la Comisión Nacional para instalar el servicio profesional de carrera para los asesores y personal jurídico.⁶ Se debe tomar en cuenta que la decisión de incluir esta atribución en el diseño institucional de la Prodecon no fue involuntaria ni accidental, pues el legislador intencionalmente incluyó la posibilidad de instaurar este servicio de carrera recogiendo los principios de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal (LSPCAPF). Dicha ley busca impulsar la igualdad de oportunidades

⁴ Objeto contemplado en el artículo primero de su ley orgánica y de su estatuto orgánico

⁵ En términos de su ley orgánica, disponible en esta liga: <https://www.prodecon.gob.mx/home-prodecon/ley-organica-de-prodecon-2/>

⁶ Esta facultad se encuentra prevista en la fracción VI del artículo 5 de la LOPRODECON

para acceder a la administración pública, privilegiando el mérito⁷ y a los aspirantes con mejores credenciales.

Bajo ese tenor, recoger estos principios es especialmente importante para los asesores y personal jurídico de la Prodecon, pues se requiere que sean personas adecuadamente capacitadas para el desarrollo de sus labores, dada la complejidad de la materia tributaria. El abandono de esta atribución abre las puertas para que se privilegie el nombramiento de funcionarios inexpertos, disminuyendo la calidad de los servicios que actualmente ofrece la Prodecon. ¿Quién pierde con esto? El contribuyente, por supuesto.

Otra modificación toral planteada en el Proyecto de Ley tiene que ver con la forma de nombrar al titular de la Comisión Nacional. Actualmente, para nombrar al titular de la Prodecon, el Ejecutivo Federal propone una terna de candidatos y quien materialmente lo aprueba es el Senado o la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.⁸ Sin embargo, en el Proyecto de Ley se contempla que la designación la haga directamente⁹ quien encabece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), lo cual mina la imparcialidad, autonomía e independencia con la que debe contar el *ombudsperson fiscal* para velar y salvaguardar los derechos de los contribuyentes. No debe perderse de vista que el *ombudsperson fiscal* también es el encargado de fomentar que las actuaciones de las autoridades fiscales se ajusten al marco de legalidad, haciendo uso, de ser necesario, de sus facultades sancionadoras.¹⁰

Además, se proponen alarmantes cambios a los requisitos del perfil que debe cumplir el titular, pues, a nuestro juicio, disminuyen la posibilidad de tener

un titular experimentado, competente e imparcial. Algunos de estos cambios son:¹¹

- Se elimina el requisito de tener que contar con título y cédula profesional en Derecho o en alguna carrera afín a la materia tributaria.¹² Para ser titular de la Comisión Nacional bastará con tener una licenciatura y cédula sin importar cuál sea el área o materia. Además, también se suprime el requisito de *ser de reconocida competencia profesional y honorabilidad*.¹³
- Se flexibiliza el requisito de contar con experiencia acreditada en materia fiscal de cuando menos cinco años,¹⁴ pues solo se menciona que se requiere haber laborado en áreas relacionadas con la materia financiera o fiscal, y se suprime la necesidad de que el término de cinco años sea inmediatamente anterior a su nombramiento.
- Se elimina la barrera existente para desempeñarse como titular de la Comisión Nacional a quien, tres años antes a su nombramiento, haya sido secretario o subsecretario de Estado, titular de una paraestatal, o se haya desempeñado como funcionario de la SHCP o del SAT.¹⁵

Los requisitos de idoneidad que deberá reunir el titular de la Prodecon no son un capricho. Reconociendo la importancia de buscar una tutela efectiva de los derechos de los contribuyentes, el legislador estableció tales requisitos para asegurar que, desde la cabeza, la institución estuviera conformada por verdaderos conocedores de la materia tributaria, pues solo así estarían capacitados para comprender la situación de los contribuyentes y así estar en mejores posibilidades de proteger efectivamente sus derechos. Los contribuyentes reconocen el valor que dichos requisitos aportan.

⁷ De conformidad con el artículo 2 de la LSPCAPF

⁸ Como señala el artículo 9 de la LOPRODECON

⁹ De conformidad con el artículo 23 del Proyecto de Ley

¹⁰ Señaladas en el artículo 28 de la LOPRODECON

¹¹ Los requisitos para nombrar al titular de la Comisión Nacional se señalan en el artículo 24 del Proyecto de Ley

¹² Requisito señalado en la fracción II del artículo 7 de la LOPRODECON

¹³ Contemplado en la fracción VI del artículo 7 de la LOPRODECON

¹⁴ Señalado en la fracción III del artículo 7 de la LOPRODECON

¹⁵ Señalado en la fracción IV del artículo 7 de la LOPRODECON

Como muestra, recordemos cómo los defendieron en el año 2020, cuando el Ejecutivo Federal presentó al Senado una terna para designar al nuevo titular de la Prodecon. Por considerar que los candidatos no eran idóneos, algunos ciudadanos interpusieron juicios de amparo argumentando que las ternas propuestas por el Ejecutivo no cumplían con los requisitos mínimos de experiencia y autonomía exigidos por la ley orgánica de dicho organismo, consiguiendo que se descartara la terna propuesta.

Los requisitos de idoneidad del titular sirven también como un muro de contención para evitar el nombramiento –por cuestiones simplemente políticas– de candidatos que sean incapaces de salvaguardar la autonomía e integridad de este organismo; así como la consecución de su objeto: la defensa del contribuyente.

Las modificaciones en los términos propuestos permitirían que la SHCP designe a un titular que no sea un verdadero experto en la materia tributaria y que sea flagrantemente parcial a las autoridades fiscales por haber sido funcionario del SAT u otra dependencia dependiente del Ejecutivo Federal.

CAMBIOS EN LAS ATRIBUCIONES Y SERVICIOS

Tratándose de las propuestas de modificación a “disposiciones fiscales”¹⁶ que puede realizar la Prodecon, se prevé que la Comisión Nacional pueda hacerlas únicamente respecto de “leyes fiscales”;¹⁷ además, se dispone que estas propuestas ya no sean dirigidas a la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, sino directamente a la SHCP. Este “sutil” cambio de “disposiciones fiscales” a “leyes fiscales” lo es solo en apariencia y resulta particularmente dañino porque existe una tendencia

creciente a habilitar en la ley a la autoridad administrativa para emitir regulación fiscal sumamente relevante en la materia tributaria y a introducir requisitos y aspectos de fondo en reglamentos u otros ordenamientos de menor jerarquía.¹⁸ Por ello, de aprobarse la Iniciativa en los términos descritos, la Comisión Nacional se quedaría sin facultades para proponer regulaciones o modificaciones a la regulación administrativa y aquellas escasas que sí logre proponer se dirigirán a la SHCP, que orgánicamente es quien menor voluntad e incentivos tiene para escucharlas y adoptarlas.

Respecto de los servicios que actualmente lleva a cabo la Prodecon, se destacan algunos de los cambios en el Proyecto de Ley que, a nuestro juicio, restringen sustancialmente el acceso a estos, obstaculizando la obtención de justicia en materia fiscal.¹⁹

1. Se contempla que los servicios de representación que lleve a cabo la Comisión Nacional únicamente se proporcionen cuando el monto total del asunto no exceda de 40 veces la Unidad de Medida y Actualización (UMA) elevada al año. Según la justificación de la Iniciativa, este límite, que es de aproximadamente \$1'587,854.40,²⁰ evitará que contribuyentes que cuentan con recursos para pagar su representación desvirtúen la *noble figura en beneficio propio* y que la representación se convierta en un instrumento para la evasión de impuestos.²¹

Es alarmante que el monto límite sea sobre el total del asunto y no solo sobre el principal; pues, ello implica que para su cálculo se consideren también los accesorios, actualizaciones y multas. Con un límite de monto fijado en estos términos es ampliamente discutible que únicamente se excluya a contribuyentes con capacidad de pagar su representación. Contemplando, por ejemplo, un escenario en el cual la autoridad revise y liquide un

¹⁶ En términos del artículo 5, fracción XVI, de la LOPRODECON

¹⁷ En términos del artículo 14, fracción XIII, del Proyecto de Ley

¹⁸ Incluso en portales, guías, manuales y apartados de preguntas frecuentes

¹⁹ Los cambios aquí señalados se introducen, respectivamente, en los artículos 14, 129 y 140 del Proyecto de Ley

²⁰ Empleando el valor de la UMA anual de \$39,606.36 vigente, que fue dado a conocer en el DOF del 10 de enero de 2024. Véase en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5714085&fecha=10/01/2024#gsc.tab=0

²¹ Actualmente, el artículo 32 de los lineamientos vigentes de la Prodecon contempla un límite por cuantía para el servicio de “Representación y Defensa Legal” de 30 veces la UMA anual, pero solo considerando el monto del principal (sin incluir accesorios, actualizaciones, ni multas)

crédito de cinco años atrás, imponiéndole las multas correspondientes, considerando los accesorios y actualizando las cantidades, no sería difícil rebasar ese monto límite, aun tratándose de contribuyentes pequeños.

Por otra parte, resulta increíble que en la Iniciativa se mencione que la representación jurídica de un contribuyente en contra de una resolución que estima ilegal pueda considerarse como un instrumento de evasión de impuestos. El derecho a la defensa es uno de los más básicos derechos humanos de los contribuyentes y corresponde necesariamente a *ombudsperson* velar siempre por ese derecho a la defensa de los contribuyentes.

2. Sobre las quejas o reclamaciones para denunciar presuntas violaciones contra derechos de los contribuyentes, llamadas ahora en el Proyecto de Ley “inconformidades”, se introduce una limitante para promoverlas si se trata de controversias que *puedan generar una afectación patrimonial, en los términos previstos en las disposiciones de carácter general que establezca la Comisión Nacional.*

Los elementos y criterios para definir qué es una “afectación patrimonial” permanecen ocultos, pero no pasa desapercibido que se dejan al arbitrio de la Comisión Nacional cuyo titular carecerá de autonomía por ser designado por la SHCP. En ese escenario, existe el riesgo de que se fijen, mediante disposiciones de carácter general de la Comisión Nacional, una serie de elementos restrictivos y carentes de sustento legal para poder acceder a las “inconformidades” bajo la excusa de que causan un daño patrimonial.

3. En relación con el servicio de “Asistencia Legal gratuita de las Personas Contribuyentes” para la defensa de sus derechos e intereses, se restringe su acceso ya que únicamente procederá cuando el contribuyente que la solicite **no** se encuentre en listado de entidades y sujetos que son competencia de la Administración General de Grandes Contribuyentes en términos del apartado B del artículo 28 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria (RISAT).

Para acceder al artículo 28 del RISAT, escanee el código QR



Resulta altamente cuestionable que se impida, sin un criterio objetivo, el acceso al servicio de asistencia legal gratuita **(i)** a los miembros del servicio exterior mexicano; **(ii)** a los residentes en el extranjero; y **(iii)** a todos los residentes en México respecto de las operaciones que celebren con otros sujetos señalados en dicho listado. Todas estas limitantes difícilmente superarían un *test de proporcionalidad* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar la constitucionalidad de las medidas. Sin embargo, la última restricción es particularmente interesante porque es tan amplia que haría inaccesible el servicio tratándose de operaciones que involucran sujetos cotidianos para todas las personas como una institución de crédito.

A fin de cuentas, ¿por qué impedir a un contribuyente grande el acercarse a un organismo del Estado mexicano que goza de la experticia en la materia? Está en el mejor interés del Estado el brindar asesoría a cualquier contribuyente, incluyendo los grandes, a cumplir correctamente con sus obligaciones tributarias y a exigir el respeto de sus derechos, ¿o no? La experiencia con la Prodecon no ha demostrado que el acercamiento de los grandes contribuyentes para solicitar algún tipo de asesoría ponga en riesgo la capacidad de la de la institución para brindar el servicio a los contribuyentes más modestos.

Tras esta breve exposición del contenido de la Iniciativa y habiendo compartido nuestras principales preocupaciones en torno a algunos de los cambios propuestos, vale la pena hacer unas reflexiones finales sobre sus implicaciones.

La Iniciativa, en los términos descritos a lo largo de esta colaboración, despoja a la Prodecon de algunas de sus características esenciales, como su autonomía, independencia y capacidad técnica, bajo el pretexto de un malentendido ahorro presupuestal.

CONSIDERACIONES FINALES

La Iniciativa, en los términos descritos a lo largo de esta colaboración, despoja a la Prodecon de algunas de sus características esenciales, como su autonomía, independencia y capacidad técnica, bajo el pretexto de un malentendido ahorro presupuestal. Si bien es cierto que la Iniciativa reconoce que las materias objeto de la Condusef y la Prodecon son distintas (financiera y fiscal), la línea argumentativa para defender su fusión se centra en premisas imprecisas que enaltecen sus similitudes y oscurecen aspectos esenciales en el diseño de estos dos organismos.

12

Se pretende justificar la fusión, señalando que ambos organismos comparten naturaleza jurídica por tratarse de organismos públicos descentralizados, pero se deja de lado que la Prodecon no está sectorizada a ningún órgano de la administración pública federal y tiene personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica, funcional y de gestión²² precisamente porque requiere ser imparcial, autónoma e independiente frente a los potenciales abusos o excesos de las autoridades fiscales. Asimismo, con un escueto argumento de eficiencia se sostiene que la Prodecon tiene más servidores públicos, mayor presupuesto y un mayor número de puestos de mando frente a la Condusef,

que, con menos servidores y presupuesto, realiza cuantitativamente un mayor número de acciones.²³

En el fondo, se está subestimando la importancia de la Prodecon y el *ombudsperson fiscal*. Mientras que la Condusef actúa frente a relaciones entre particulares, la Prodecon se ocupa de la relación jurídico-tributaria, que es de las más delicadas del Derecho Público. También, se pasa por alto que la Prodecon no solo es un organismo valioso porque impulsa la adopción de soluciones ágiles e imparciales a conflictos en materia tributaria, en un entorno de cooperación entre contribuyentes y autoridades fiscales. Su valor también radica en el poder que tiene para detonar el cumplimiento espontáneo y oportuno las obligaciones fiscales de los contribuyentes. Esto, porque les permite acercarse a un organismo público conformado por individuos capaces de orientarlos y brindarles asesoría gratuita y confiable en un plano de confianza.

Esta relación de confianza y apertura que tienen los contribuyentes con la Prodecon para disipar sus dudas e inquietudes en materia tributaria no se tiene con las autoridades fiscales. Minar esa relación de confianza, con la fusión propuesta, hará más difícil el cumplimiento de las obligaciones fiscales de aquellos deseosos de cumplir pero que no saben cómo hacerlo correctamente y que esperarían ayuda de este organismo. Más aún, considerando que las obligaciones fiscales están inmersas en ordenamientos rápidamente cambiantes y técnicamente difíciles de interpretar, por lo que vale la pena reconsiderar qué es lo que está en juego aquí.

Cuando llegue el momento de discutir la Iniciativa, no debe perderse de vista que la Prodecon no puede englobarse en la misma categoría que el resto de los 17 organismos condenados a desaparecer. Se deberá poner en la balanza si un ahorro presupuestal es razón suficiente para sacrificar un organismo que funciona, corriendo el peligro de dejar desprotegidos a los contribuyentes en México y debilitando dramáticamente la posibilidad de construir un sistema contributivo más justo. •

²² Conforme lo señala el artículo 2 de la LOPRODECON

²³ No se especifica qué se entiende por acciones, limitándose a mostrar una gráfica de 2021 en la cual se observa que la Condusef efectuó sustancialmente más acciones por mes que la Prodecon